

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

ET SES

APPLICATIONS EN MATIÈRE D'ÉTAT DES PERSONNES PHYSIQUES

ÉTUDE DE DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 7 décembre 1934, à 2 heures

PAR

Jean DUMITRESCO

Président : M. CASSIN, professeur

Suffragants { *DONNEDIEU DE VABRES, professeur*
HAMEL, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

ÉDOUARD DUCHEMIN

L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs

18, Rue Soufflot (V^e)

1935

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551421_0018

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

ET SES

APPLICATIONS EN MATIÈRE D'ÉTAT
DES PERSONNES PHYSIQUES

ÉTUDE DE DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 7 décembre 1934, à 2 heures

PAR

Jean DUMITRESCO

Président : M. CASSIN, professeur

Suffragants { *DONNEDIEU DE VABRES, professeur*
HAMEL, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

ÉDOUARD DUCHEMIN

L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs

18, Rue Soufflot (V^e)

1934

**La Faculté n'entend donner aucune approba-
tion ni improbation aux opinions émises dans
les thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.**



L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

ET SES APPLICATIONS

EN MATIÈRE D'ÉTAT DES PERSONNES PHYSIQUES

INTRODUCTION

1. **Choix du sujet.** — Cet ouvrage est consacré à l'étude de l'autorité de la chose jugée et à ses applications en matière d'état des personnes.

Un pareil travail nous a paru utile, malgré le grand nombre de monographies déjà parues, pour plusieurs raisons :

1° Les ouvrages existants présentent en général un point de vue limité : les uns¹ s'occupent du principe de l'autorité de la chose jugée, sans détailler ses applications en matière d'état, les autres², approfondissant ses applications en matière d'état, se préoccupent trop peu des règles dominantes de l'autorité des jugements, en général. Aussi bien les uns que les autres présentent des inconvénients : les premiers ignorent les

1. Voir spécialement : Griolet. De l'autorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle ; Lacombe. De l'autorité de la chose jugée en Droit romain et en Droit français ; Lacoste. De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative.

2. Bufnoir. De l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes ; Chéneaux. De l'autorité de la chose jugée en matière d'état et de capacité générale ; Dastarac. De l'effet de la chose jugée en matière d'état des personnes ; Donot. De l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes ; Gheusi. De la chose jugée en matière de divorce et de séparation de corps ; Laurin. De l'effet de la chose jugée en matière d'actions d'état.

caractères de l'état et les modifications qui peuvent en résulter pour les principes ; les seconds, tout en connaissant ces caractères, acceptent, en général, les conclusions des premiers sans aucun esprit critique et prétendent les appliquer en matière d'état sans contrôler auparavant leur bien-fondé.

Une étude d'ensemble présente, à notre avis, un double avantage : elle permet, d'une part, un contrôle critique des principes généraux trop hâtivement acceptés et, d'autre part, elle met en évidence l'engrenage des principes avec leurs applications.

2° Les études consacrées à l'autorité des jugements d'état ont pris pour point central, sinon exclusif, de leurs développements, l'opposabilité à l'égard des tiers de ce genre de jugements. Cette manière d'envisager le problème est forcément fragmentaire, car l'étude de *l'autorité de la chose jugée* ne peut aucunement être cantonnée, à celle de l'une des conditions de *l'exception de chose jugée*.

Sans doute, historiquement c'est surtout à l'occasion de la relativité de la chose jugée que le problème de l'autorité des jugements d'état s'est posé. Au point de vue doctrinal la controverse a porté surtout sur cette question. En jurisprudence les grosses difficultés se sont élevées surtout sur ce point. Mais techniquement, on ne saurait méconnaître ni le problème de la détermination des décisions judiciaires qui engendrent l'autorité de la chose jugée, ni celui de l'étendue objective de cette présomption.

A ce second point de vue, une étude complète de l'autorité des jugements d'état nous a paru d'une incontestable utilité.

3° D'ailleurs, deux arrêts récents de la Cour de Cassation ont rendu à notre étude une note d'actualité. Pour

la première fois en 1925, la Cour Suprême a consacré formellement la relativité des jugements d'état par un arrêt de principe. Cet arrêt pouvait être isolé. Il n'en a rien été, car en 1931 la Haute Cour a confirmé sa propre décision. Nous sommes donc en présence d'une tendance marquée d'autant plus intéressante que les décisions antérieures impliquaient des solutions inconciliables avec celle-là. N'y a-t-il pas lieu d'examiner, théoriquement, la conformité de cette tendance avec les règles générales de l'autorité de la chose jugée et, pratiquement, la valeur des solutions admises?

4° Enfin, il y a une raison générale qui nous semble justifier de temps à autre la révision de toutes les notions acquises.

Une discipline scientifique n'évolue pas également dans l'ensemble de ses matières. C'est pourquoi des erreurs, reconnues comme telles, dans un domaine limité, sont encore reçues comme des vérités dans d'autres domaines de la même science. La révision périodique des connaissances a l'avantage de niveler le terrain accidenté d'une science inégalement évoluée sur toute son étendue.

Cette nécessité de révision se fait particulièrement sentir en matière de chose jugée. Il y a longtemps que la Jurisprudence et la plupart des auteurs ont reconnu que la force probante des jugements n'est pas relative en matière de prospérité. Mais on s'en est tenu là. La règle de la relativité de la chose jugée a repris son plein empire dans les autres domaines. C'est pourquoi on se demande encore quelle est la raison d'exister de la tierce opposition?

L'autorité de la chose jugée a toujours été envisagée comme une présomption absolue de vérité. Il n'y a, pourtant, qu'à comparer cette prétendue règle à la valeur

probante des diverses catégories de jugements pour s'apercevoir qu'en réalité la présomption de vérité résultant de la chose jugée présente une grande diversité.

Dès lors il ne semble pas inutile de reprendre les règles générales, qui dominent l'autorité des jugements d'abord, et de rechercher ensuite leurs applications en matière d'état.

2. — Comme on le voit, deux notions vont se rencontrer dans cet ouvrage : l'autorité de la chose jugée, d'une part ; l'état des personnes, de l'autre. Il n'est pas inutile de présenter les deux notions dans leur développement historique, afin de mieux déterminer leur sens actuel. C'est l'objet de deux paragraphes suivants.

§ 1. — L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

3. **Origine.** — L'origine de l'autorité de la chose jugée se trouve dans le Droit romain. L'Ancien Droit a emprunté à celui-ci aussi bien l'institution que ses règles. Le Code civil a suivi si fidèlement Pothier, l'auteur qui a cristallisé le dernier état des règles dominantes de cette matière, qu'il lui a emprunté même les expressions. Retracer donc l'histoire de l'institution, c'est chercher l'explication des règles actuelles et celle des déformations qu'elles ont subies.

4. **Droit romain.** — L'autorité de la chose jugée se trouve déjà à l'état embryonnaire, dans la règle *Bis de eadem re ne sit actio*, appelé aussi le principe de la consommation du droit. Ce n'est que plus tard qu'elle a pris l'aspect que nous lui connaissons aujourd'hui. L'autorité de la chose jugée est donc passée en Droit romain par deux phases :

- A) La consommation du droit ;
- B) L'autorité de la chose jugée.

5. A) La Consommation du Droit. — Le très ancien Droit romain n'était qu'une branche de la Religion¹. Il résultait de cette confusion que le pouvoir de faire les lois et de trancher les litiges appartenait à la Divinité. L'origine lointaine de l'autorité de la chose jugée se trouve dans ce caractère religieux du Droit primitif.

Une querelle surgissait entre deux citoyens. Seule la Divinité, par l'intermédiaire de ses ministres, les Pontifes pouvait lui mettre fin. Mais pour obtenir le jugement divin, encore fallait-il utiliser certaines formules, faire certains gestes. Si les formes exigées avaient été régulièrement accomplies, les Pontifes ne tardaient pas à exprimer la volonté divine. Par contre, si les formes avaient été imparfaitement accomplies, la volonté des dieux ne se révélait pas. Mais dans tous les cas il était interdit de renouveler la procédure. Qui aurait osé offenser les dieux, en leur posant deux fois la même question ?

Donc à cette époque lointaine, chaque droit était pourvu d'une action. Celle-ci utilisée, le droit lui-même s'éteignait. C'est le résultat inévitable de la confusion

1. Fustel de Coulanges. *La cité antique*, Hachette, 1927, p. 218 et s. « droit et religion ne faisaient qu'un » (*op. cit.*, p. 219). Jhering est moins absolu sur ce point. Suivant le savant romaniste, cette confusion entre le Droit et la Religion est complète en Orient, et spécialement chez les Grecs. Par contre, le Droit romain distinguait entre le *Jus*, que les humains pouvaient créer ou modifier et le *Fas* qui était divin, et comme tel immuable. Ce dernier comprenait les règles concernant les autorités religieuses (de hominibus), les lieux sacrés (de locis), les temps et les jeux sacrés (de temporibus) et les consécérations et les sacrifices (de sacris). (*L'esprit du Droit romain*, t. I, § 21.) Mais le *Fas* pénétrait la vie romaine toute entière, — par cette idée que toute injure faite aux divinités, à l'Etat, aux individus et même aux biens constitue une offense à la divinité (*op. cit.*, t. I, p. 269). — Voir aussi D.I. 2.2 et § 6 : « Interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant ».

du droit avec sa sanction. Il était, en conséquence, interdit de renouveler l'action. *Bis de eadem re ne sit actio*.

6. Consommation du Droit (Suite). — L'histoire du Droit nous enseigne combien les formes du Droit sont plus vivaces que le droit même. Une fois nées, elles prennent une existence indépendante de leur source et finissent par survivre aux besoins qui leur ont donné naissance.

Cette persistance des formes se retrouve dans l'évolution de l'autorité de la chose jugée. La règle *Bis de eadem re ne sit actio*, issue de la confusion du Droit et de la Religion, a subsisté même après leur séparation. Cette règle était encore appliquée fidèlement à l'époque où, le Droit ayant acquis une existence indépendante de la Religion, la *jurisdictio* appartenait à des magistrats nommés en dehors des collèges pontificaux.

7. La consommation du droit sous la procédure des « *Legis actiones* ». — Le principe de la consommation du droit s'est maintenu dans toute la période de la procédure des « *Legis actiones* ». Mais la rigueur de la déchéance imposait la limitation de son champ d'application. Pour que le droit fût consommé par l'exercice d'une action, encore fallait-il que l'action fût réellement exercée. Pour préciser le moment auquel l'instance était censée engagée, il faut rappeler qu'avant l'introduction de la procédure, le procès était divisé en deux phases : la première (*in jure*) se passait devant le magistrat, la seconde (*in judicium*) se perpétrait devant le juge.

La première phase, profondément imbuë de formalisme prenait fin, par la *litis contestatio*, qui était une prise à témoin des personnes présentes. Sur quels faits

portait-elle ? La question est controversée. Suivant certains auteurs cette prise à témoin concernait l'accomplissement du rituel procédural¹. Mais il est plus probable qu'elle portait sur l'accord des parties de soumettre le litige au juge² et d'acquiescer elles-mêmes d'avance à la sentence que celui-ci rendrait³. La *litis contestatio* marquait le moment où l'instance était définitivement engagée et l'action exercée. C'est à ce moment que le droit réclamé s'éteignait et qui naissait le droit pour le réclamant d'obtenir un jugement⁴.

Le droit se consommait *ipso jure* dans tous les cas⁵, à la fois pour le demandeur et pour le défendeur⁶. La consommation se produisait aussi bien pour les droits réels que pour les droits personnels⁷.

8. Consommation du droit sous la procédure formulaire.

— La division bipartite de l'instance a subsisté après la généralisation de la procédure formulaire par la loi *Aebutia*. La *litis contestatio* marquait encore à cette époque la fin de la procédure *in jure*. Mais elle était constituée non plus par une prise à témoin, mais par

1. Amigues. *De exceptione rei judicatæ*, p. 11 ; Girard. *Manuel élémentaire de droit romain*, p. 1036, note 1 ; Thomas Paul. *Evolution de la théorie de la chose jugée*, p. 36 texte et note 2 ; Collinet. Nature de la « Litis contestatio » in *Nouvelle revue historique*, 1902, t. XXVI, p. 531.

2. Cuq. *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, p. 839.

3. Collinet. *Op. cit.*, p. 539-540.

4. Gaius. C.III, § 180 ; Collinet. *Op. cit.*, pp. 542-543 ; Girard. *Op. cit.* p. 1074.

5. Gaius. C.IV, § 108 : *Alia causa fuit olim legis actionum : nam « qua de re » actum semel erat, de ea postea ipso jure agi non poterat ; nec omnia ita ut nunc usus erat illis temporibus exceptionum* ; Amigues. *Op. cit.*, p. 12 ; Breton. Des éléments constitutifs de l'autorité de la chose jugée dans le Droit romain et dans le Droit français, Thèse, Paris, 1863, p. 12 ; Cuq. *Op. cit.*, pp. 839 et suiv. ; Huvelin. *Cours élémentaire de Droit romain* p. 202.

6. Sic. Girard. *Op. cit.*, p. 1106 ; Thomas. *Op. cit.*, p. 61.

7. Girard. *Op. cit.*, p. 1106 ; Thomas. *Op. cit.*, p. 61.

le moment où « le défendeur acceptait du demandeur la formule déjà rédigée par le magistrat ».

Le principe de la consommation du droit a également survécu à la disparition de la procédure des *legis actiones*¹. Mais sa réglementation n'était plus la même.

Sous l'empire de la procédure formulaire le droit ne se consommait plus toujours *ipso jure*. Au contraire, ce genre de consommation était exceptionnel. Elle ne se produisait que si les trois conditions suivantes étaient réunies :

1° Il fallait que le *judicium* fût *legitimum* et non *imperium continens*²;

2° Il fallait que l'action soit *in personam* et non *in rem*³;

3° Enfin il fallait que la formule soit *in jus concepta* et non *in factum*⁴.

Si l'une ou plusieurs de ces conditions faisaient défaut, la consommation du droit ne se produisait que « *exceptionis ope* ». Un acte positif du défendeur était nécessaire, dans ce cas. Il devait demander au magistrat d'insérer dans la formule une exception tendant à faire constater que le droit réclamé était éteint par l'exercice d'une action antérieure (*exceptio rei judicatae vel in judicium deductae*)⁵.

1. Gaius. C.III, § 180; Amigues. *Op. cit.*, p. 17; Breton. *Op. cit.*, p. 14; Girard. *Op. cit.*, pp. 1105-1106; Huvelin. *Op. cit.*, pp. 202-203; Thomas. *Op. cit.*, pp. 41 et suiv.

2. Gaius. C.IV, § 107; Amigues. *Op. cit.*, p. 18; Breton. *Op. cit.*, p. 14; Huvelin. *Op. cit.*, p. 202. On sait qu'il y avait *Judicium legitimum* seulement si les trois conditions suivantes étaient réunies, suivant la définition de Gaius (C.IV, § 104). « *Legitima sunt judicia* (1), *quæ in urbe Roma vel intra primum urbis Romæ miliarum* (2) *inter omnes cives Romanos* (3) *sub uno iudice accipiuntur* ». A défaut de l'une ou plusieurs de ces conditions, le *judicium* était *imperium continens*.

3. Gaius. C.IV, § 107; Amigues. *Op. cit.*, p. 18; Breton. *Op. cit.*, p. 14; Cuq. *Op. cit.*, p. 877; Thomas. *Op. cit.*, p. 62.

4. Voir la note précédente.

5. Amigues. *Op. cit.*, p. 22 et s.; Breton. *Op. cit.*, p. 15; Huvelin. *Op. cit.*, p. 202-203.

Cette exception n'avait au début qu'une fonction purement négative tendant à constater que le droit réclamé avait été consommé par une action antérieure poursuivie soit jusqu'à la *litis contestatio* (*res in iudicium deducta*) soit jusqu'à la sentence (*res judicata*).

Elle n'avait pas, au début, pour but d'assurer l'irrévocabilité de ce qui avait été jugé¹.

9. Inconvénients du principe de la consommation du droit. — La consommation du droit n'avait d'autre fonction que d'assurer l'unité d'action pour chaque droit. L'intervention du jugement et son contenu n'avaient aucune influence sur cette règle. Des iniquités ne tardèrent pas à apparaître.

Aussi bien sous l'empire de la procédure des *legis actiones* que sous celui de la procédure formulaire, le demandeur repoussé par une exception dilatoire ou par une prescription d'instance ne pouvait plus recommencer le litige, quoique celui-ci ne fût pas tranché. Son droit était éteint par l'exercice de l'action².

Sous la procédure formulaire les inconvénients s'accroissaient. En effet, au temps des *legis actiones* l'opposition entre deux prétentions contradictoires des plaideurs par rapport au même droit éteignait aussi bien le droit d'agir du demandeur que celui du défendeur. Il n'en était plus de même à l'époque de la procédure formulaire. Sous l'empire de celle-ci, le demandeur seul formulait une prétention. Le défendeur se bornait à la défense. En conséquence un seul droit était consommé par la *litis contestatio*, celui du demandeur. Par contre, son adversaire, quoique con-

1. Breton. *Op. et loc. cit.*; Huvelin. *Op. et loc. cit.*; Girard. *Op. cit.*, p. 1105-1106.

2. Collinet. *Op. cit.*, p. 532; Girard. *Op. cit.*, p. 1073.

condamné, pouvait reprendre le litige sans risquer d'être repoussé, en vertu du principe de la consommation du droit. Ainsi par exemple, le propriétaire d'un bien ayant gagné l'action en revendication contre le possesseur, risquait encore de voir ce dernier se porter revendiquant du bien précédemment perdu par lui¹. En effet, le possesseur n'avait pas consommé son droit lors de la première instance.

On voit donc que la consommation du droit, issue du rituel primitif, adaptée à des formes procédurales disparues, cessait d'être l'armature du principe de l'unité d'action, pour devenir la source de perpétuels dangers de contradiction entre les décisions successives portant sur un même objet.

Ces inconvénients n'ont pu être écartés que par la substitution du principe de l'irrévocabilité des jugements à la règle « *Bis de eadem re ne sit actio* ».

10. B) L'autorité de la chose jugée. — Le nouveau principe se proposait d'assurer la stabilité des rapports juridiques, tels qu'ils avaient été judiciairement établis. Dès lors, seuls les rapports juridiques tranchés par un jugement bénéficiaient de *l'exceptio rei judicatæ*. Il importait peu qu'une action ait été antérieurement intentée, qu'elle ait été déclarée périmée ou qu'elle ait été repoussée par une exception dilatoire. Si un jugement sur le fond du droit n'était pas intervenu, l'« *exceptio rei judicatæ vel in judicium deductæ* » ne pouvait pas empêcher le renouvellement de l'instance, car le nouveau principe n'assurait pas l'unité d'action, mais l'unité de solution. C'est pourquoi le possesseur qui avait perdu un bien sur la revendica-

1. Amigues. *Op. cit.*, p. 24 ; Breton. *Op. cit.*, p. 16 ; Girard. *Op. cit.*, p. 1106 ; Huvelin. *Op. cit.*, p. 203.

tion du *verus dominus* ne pouvait plus à son tour revendiquer contre son ancien adversaire la même chose. Dans ce cas, *l'exceptio rei judicatæ* jouait¹.

La formule de *Paul* reproduite par le Digeste montre clairement le changement de principe : « *Singulis con-
trovesiis singulas actiones unumque judicati finem
sufficere probabili ratione placuit, ne aliter modus
litium multiplicatus summam atque inexplicabilem
faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntia-
rentur*² ».

11. Date de la substitution de principe. — Il est difficile de préciser la date de cette substitution de principe. Ce qui est certain c'est qu'à l'époque de Justinien elle était accomplie³. Il est également certain que le changement de principe ne s'est pas produit d'un seul coup. La nouvelle règle, acceptée comme exception d'abord, a dû s'imposer comme principe par voie de pénétration successive dans les divers domaines du Droit. Cette évolution, commencée au temps de *Gaius*⁴, a été précipité par la substitution de la procédure extraordinaire à la procédure ordinaire⁵.

12. *Exceptio rei judicatæ*. — La substitution de principe a pu se faire d'ailleurs sans difficulté exceptionnelle, car le Droit romain possédait un instrument technique, susceptible de devenir l'armature du principe nouveau : *l'exceptio rei judicatæ*. Il suffisait de changer le sens de cette exception en la mettant au

1. D.III.3.40, § 2 ; Girard. *Op. cit.*, p. 1106.

2. D.XLIV.2.6.

3. D.XLIV.2.6. D.XXXVI.1.65, § 2 ; Thomas Paul. *Op. cit.*, p. 195 et s.

4. D.XLIV.2.15 et 17.

5. Breton. *Op. cit.*, p. 21 ; Thomas Paul. *Op. cit.*, p. 198.

service d'une autre règle pour que techniquement l'évolution soit accomplie. Et ce fut fait.

Quelles étaient les conditions d'opposabilité de cette exception sous l'empire du nouveau principe? Elles étaient dictées par le but poursuivi. On se proposait d'assurer l'irrévocabilité des décisions judiciaires, en diminuant le nombre des procès et en évitant la contradiction des sentences.

L'irrévocabilité de la décision impliquait d'abord la nécessité d'une sentence sur le point à nouveau contesté : donc il fallait identité d'objet (*eadem quæstio*)¹.

Mais le domaine de *l'exceptio rei judicatæ*, à cause de la rigueur de la déchéance, impliquait une limitation. Elle ne jouait que dans les cas où une contradiction de jugements pouvait se produire. Or, cette éventualité n'était réalisée que si *l'eadem quæstio* était soulevés entre *les mêmes parties*².

13. **Présomption de vérité.** — La déchéance, résultant de la consommation du droit, avait son fondement dans le caractère formaliste et dans l'origine religieuse de la procédure. La nouvelle règle, née des nécessités d'une procédure dégagée du formalisme primitif, devait acquérir un fondement nouveau, compatible avec l'état du Droit nouveau. Ce fondement fut établi en considération de la fonction que le principe nouveau devait remplir. Pourquoi protégeait-on la décision des juges? Le Digeste répond par deux textes : *quia res judicata pro veritate accipitur*³.

Le respect de la vérité judiciaire est même si grand

1. D.XLIV. 2.3 ; D.XLIV. 2.12, 13 et 14 ; D.XLIV. 2.27 ; Cuq. *Op. cit.*, p. 886 ; Girard. *Op. cit.*, p. 1107 ; Huvelin. *Op. cit.*, p. 203.

2. D.XX. 4.16 ; D.XLII. 1.63 ; C.VII. 40.1 ; C.VII. 56.2 ; Girard. *Op. et loc. cit.* ; Huvelin. *Op. et loc. cit.* ; Cuq. *Op. et loc. cit.*

3. D.I. 5.25 ; D.L. 16.207.

qu'on lui attribue la force d'une règle d'ordre public.
*« Cum prætor cognita causa per errorem vel etiam
 « ambitiose juberet hæreditatem ut ex fideicommisso
 « restitui, etiam publice interest restitui propter rerum
 « judicatarum actoritate »*¹.

Quelle était l'étendue de cette présomption? Nous ne croyons pas qu'elle ait coïncidé avec le champ de l'exception de chose jugée. Et il y a de bonnes raisons pour lui attribuer un domaine plus vaste. Nous croyons que, dans le sens moderne de présomption relative, elle existait à l'égard de tous.

On peut invoquer dans ce sens, les textes établissant la présomption de vérité. Comme on l'a fait remarquer², les textes qui se rapportent à la présomption de vérité qui se dégage des jugements ne limitent pas sa force probante entre les parties en litige. Au contraire, la loi 25 D. de *Statu hominum*, semble lui attribuer une existence aussi à l'égard des tiers. *« Ingenuum acci-*
*« pere debemus, etiam eum, de quo sententia lata est
 « quamvis fuit libertinus : quia res judicata pro veri-*
*« tate accipitur »*³. N'est-ce pas dire que l'état d'ingénu appartient à l'affranchi, judiciairement déclaré ingénu, à l'égard de tout le monde? Sans doute, l'exception de chose jugée n'opère qu'entre les parties. Mais le tiers qui voudra exiger de lui les prestations dues par un affranchi à son patron doit prouver d'abord que le jugement n'est pas conforme à la réalité. C'est donc attribuer au jugement une existence à l'égard de ceux qui n'ont pas figuré dans la procédure antérieure.

Il y a un second argument en ce sens. Le Droit

1. Macer. D.XXXVI. 1.65, § 2.

2. Voir note 3, p. 12. A. Esmein. *De l'effet relatif de la chose jugée* dans *Mélanges Gérardin*, p. 244.

3. D.I. 5.25.

romain accorde le droit d'appel contre les jugements de première instance, même aux personnes qui ne figurent pas dans la sentence, à la condition pourtant de subir un préjudice¹. L'exécution ne pouvait avoir lieu que contre le *judicatus*. Quel préjudice pouvait, dès lors, subir le tiers? L'appel du tiers semble plutôt une voie de recours contre la présomption de vérité qui se dégage d'un jugement à son encontre et qui, comme telle, lui est préjudiciable.

D'ailleurs, l'existence du jugement avec une force probante, même à l'égard des tiers n'a rien d'extraordinaire en Droit romain. Au contraire, elle s'harmonise avec le système général des preuves du Droit romain. On sait, en effet, que le Droit romain admettant la liberté totale des preuves, les parties en litige pouvaient déterminer la religion des juges, par tous les moyens de preuve, même par de simples indices². Pourquoi n'aurait-on pas admis, parmi ces moyens, un jugement antérieurement rendu?

Il résulte donc qu'en Droit romain le domaine de la présomption de vérité résultant de la chose jugée, et celui de l'*exceptio rei judicatæ* ne coïncidaient pas. Si l'*eadem quæstio* était exigée aussi bien pour la présomption de vérité que pour l'*exceptio rei judicatæ*, l'identité de parties n'était exigée que pour cette dernière.

14. **Objections possibles.** — Sans doute, des objections de texte peuvent être adressées à ce système. On peut

1. D.XLIX. 1.5. *A sententia inter alios dicta appellari non potest nisi ex justa causa*; Marcel Fournier. *Essai sur l'histoire du droit d'appel*, Paris 1881, p. 63 et s.; Lepinoy. *Droit romain, De l'appel en matière civile, Thèse Lille*, 1885, p. 45 et s. surtout 48-49.

2. Bonnier. *Preuves* n° 813; Geffroy. *Des preuves en Droit romain*, p. 16 et 33.

invoquer contre lui tous les textes qui posent la règle de l'effet relatif des jugements¹.

Il suffit, pour répondre, de remarquer que la règle « *Res inter alios judicata aliis nec prodest nec nocet* » peut très bien se référer à l'effet obligatoire du jugement, distinct de sa force probante. Les textes du Digeste et ceux du Code peuvent très bien se concilier avec cette manière de voir.

15. L'ancien Droit a emprunté les règles sur l'autorité de la chose jugée au Droit romain. Ces règles sont suivies même en pays de Droit coutumier, car ni les coutumes générales, ni les coutumes particulières ne contenaient de dispositions spéciales à ce sujet².

Pothier, l'auteur qui a cristallisé les principes de l'Ancien Droit et a servi d'inspirateur aux auteurs du Code civil, expose les principes dominant l'autorité de la chose jugée dans son *Traité des Obligations*³. Malheureusement, il n'a pas su distinguer l'autorité de la chose jugée de l'exception de chose jugée. C'est pourquoi, en traitant de l'autorité des jugements, en tant que présomption légale, il énonce les règles applicables à l'exception de chose jugée.

« L'espèce particulière de présomption *juris et de*

1. Notamment : D.XX. 4.16 ; D.XLII. 1.63 ; C.VII. 40.1 ; C.VII. 56.1. Bq. Ce dernier texte, qui se trouve sous le titre *Quibus res judicata non nocet* parle expressément de l'exceptio rei judicatæ : *Si neque mandasti fratri tuo defensionem rei tuæ neque quod gestum est ratum habuisti, PRÆSCRIPTIO REI JUDICATÆ tibi non oberit. Et ideo non prohiberis causam tuam agere sine præjudicio rerum judicarum. Et le fragment suivant qui pose la règle de la relativité est également conciliable avec le texte. « Res inter alios judicatæ neque EMOLUMENTUM adferre his, qui iudicio non interfuerunt, neque præjudicium solent inrogare. Ideoque nepti tuæ præjudicare non potest, quod adversus cohæredem ejus judicatum est, si nihil adversus ipsam statutum est. »*

2. Voir Domat. *Les loix civiles*, livre III, titre VI, section I, n° 9 ; Pothier. *Traité des obligations*, n°s 850-908.

3. Pothier. *Traité des obligations*, n°s 850-908.

jure qui résulte de l'autorité de la chose jugée nous a paru mériter d'être traitée en particulier¹. Et après avoir traité des jugements qui ont l'autorité de la chose jugée, Pothier se propose de montrer « à l'égard de quelles choses a lieu l'autorité de la chose jugée » et « entre quelles personnes » elle se produit.

Mais sous les titres qui annonçaient l'autorité de jugements, il expose en réalité les règles qui se rapportent à l'exception de chose jugée. En effet, c'est au titre « *De exceptione rei judicatæ* » du Digeste, qu'il a emprunté les textes utilisés. En outre, toutes les fois qu'il pose en règle la nécessité d'une identité (cause, objet, parties, qualités), il substitue au mot « *autorité* » l'expression *exception*.

En voilà des preuves. Au n° 889 de son Traité : « ce principe que pour qu'il y ait lieu à *l'exception rei judicatæ*, il faut que la chose demandée soit la même ».

Au n° 894 du même traité, nous lisons « pour qu'il y ait lieu à *l'exception rei judicatæ*, il ne suffit pas que la chose que vous me demandez soit la même que vous m'avez demandé par votre première demande, il faut que vous la demandiez pour la même cause... ».

Au n° 897, Pothier enseigne que « la troisième chose requise » pour qu'il y ait lieu à *l'exception rei judicatæ* est qu'il faut que celui qui me demande la même chose... forme cette nouvelle demande dans la même qualité ».

Cette même confusion entre les deux notions se trouvait déjà chez Domat² et elle était générale dans l'ancien Droit.

Elle est d'autant plus curieuse que l'ancien Droit a

1. Pothier. *Op. cit.*, n° 850.

2. Domat. *Loix civiles*, livre III, titre VI, section I, n° 9.

introduit le principe de la réglementation des preuves. Or, si dans le Droit romain, la question n'avait pas une trop grande importance pratique par suite de la liberté des preuves, le régime des preuves réglementées exigeait que l'on s'occupe de la valeur probante des jugements, en dehors de l'exception de chose jugée. Il n'en a rien été.

16. La force probante des jugements à l'égard des tiers dans l'ancien Droit. — Peut-on dire pourtant que le jugement n'avait plus la force probante que nous lui avons reconnu dans le Droit romain ? Rien n'est plus douteux. Et on s'en convaincra en lisant le *Traité de Procédure Civile*, de Pothier.

Ce qui frappe d'abord dans l'ancien Droit, à ce point de vue, c'est la persistance du droit d'appel des tiers contre les jugements de première instance. « Non « seulement les personnes qui ont été parties et contre « lesquelles la sentence a été rendue peuvent appeler, « mais les tiers qui n'y ont pas été parties peuvent « aussi appeler lorsqu'ils prétendent en souffrir « quelque préjudice »¹. De quelle nature peut être ce préjudice du moment que la condamnation n'a pas été prononcée contre eux et qu'ils peuvent écarter le jugement par l'exception de chose jugée ?

Mais il y a plus. L'ancien Droit a mis à la disposition des tiers qui ont subi un préjudice une autre voie de recours, dont la naissance remonte au xvi^e siècle : la *tierce-opposition*. « La tierce-opposition « est celle qu'un tiers qui n'était point partie dans « l'instance forme au jugement qui lui préjudicie »². »

1. Pothier. *Traité de la Procédure civile*, n° 336.

2. Pothier. *Op. cit.*, n° 381.

Pothier ne se contente pas de cette définition, il en fournit des exemples :

1° « Mon voisin a obtenu contre mon fermier un « jugement qui lui fait défense de faire paître sur ses « héritages ; si je prétends que ses héritages sont « chargés envers ma terre d'un droit de pâturage, le « jugement préjudiciable à mon droit de servitude, j'y « peux donc former opposition en tiers¹. »

Examinons de plus près cet exemple. Quel est le préjudice, subi par le propriétaire, du fait qu'un jugement déniait à sa terre le droit de pâturage, est intervenu entre le fermier et un voisin ? Par application de l'*exceptio rei judicatæ*, il ne doit subir aucun préjudice. En effet, ni le propriétaire ni ses ayants cause autres que le fermier ne peuvent se voir opposer le jugement intervenu : à leur égard cette décision est *res inter alios judicata*. Dans les rapports du propriétaire avec son fermier aucun préjudice n'est possible pour le propriétaire, non plus. Le fermier se plaindra-t-il du trouble de possession ? Le propriétaire lui répliquera que le trouble résulte d'un titre inexistant à son égard : *res inter alios judicata*. Et pourtant Pothier décide qu'il y a préjudice pour le propriétaire. Ce préjudice ne peut être autre que celui résultant de la présomption que ce jugement fait naître à son égard. Le second exemple de Pothier est encore plus explicite, dans ce sens, si possible :

2° « Si un décimateur a obtenu contre quelque particulier d'un canton un jugement qui fixe la quotité de « la dîme, à un fur plus haut qu'il ne doit être, les « habitants du même canton peuvent former une tierce « opposition à ce jugement, afin que le décimateur ne

1. Pothier. *Op. et loc. cit.*

« puisse s'en prévaloir pour la quotité du fur de ce « canton ¹. » Ce jugement pouvait donc bien servir même à l'égard des tiers, comme *moyen de preuve* du fur de la dîme. La tierce opposition n'était destinée qu'à écarter cette preuve susceptible de leur être opposée.

Il y a d'ailleurs un commentateur des ordonnances de Louis XIV, Bornier ², qui explique pourquoi la tierce opposition est ouverte au tiers : « Parca qu'en en ce cas à son égard *non datur locus exceptione rei judicatæ* ». Il y a donc deux choses : l'exception de chose jugée, dont l'effet se limite aux parties, et la présomption qui découle des jugements à l'égard des tiers.

En résumé, on peut retrouver, dans l'ancien Droit, la trace de l'exception de chose jugée, qui ne joue qu'entre les parties et d'une présomption de chose jugée d'application plus large, car opposable *erga omnes*, mais plus faible, car susceptible d'être renversée. Enfin Pothier, qui présente l'exception de chose jugée dans son *Traité des Obligations*, ne laisse que sous-entendre l'existence de la seconde dans son *Traité de la Procédure civile*. On verra les conséquences qui en sont résultées.

17. L'autorité des jugements dans le Code civil. — Le Code civil et le Code de procédure civile ont été rédigés séparément. Le Code civil est de 1804, celui de Procédure civile de 1807. Les auteurs des deux codes ne sont pas les mêmes. Leur préparation n'a pas été donc le résultat d'un travail unitaire. Ce que l'on peut affirmer dès maintenant, c'est que les auteurs du Code

1. Pothier. *Op. et loc. cit.* Adde.; Guyot. Répertoire, t. III, Vis. Chose jugée.

2. Bornier. Conférence des ordonnances de Louis XIV, sous l'art. 2, titre XXXV de l'ordonnance de 1667.

civil se sont inspirés surtout du « *Traité des Obligations* » de Pothier, en écrivant les règles relatives à l'autorité de la chose jugée, tandis que les auteurs du Code de procédure civile ont fait appel surtout au « *Traité de la Procédure civile* », en réglementant la tierce opposition.

Ce qui frappe dans la réglementation de l'autorité de la chose jugée, c'est la brièveté des dispositions inscrites dans le Code.

L'article 1350 C. c. se contente de définir les présomptions légales en général et d'en fournir quatre exemples parmi lesquels (3^o) figure aussi l'autorité de la chose jugée.

L'article suivant pose le principe que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a formé l'objet du jugement. Puis il ajoute « il faut que la chose demandée soit la même¹; que la demande soit fondée sur la même cause²; que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

Enfin l'article 1352 C. c. s'occupe de la force probante des présomptions légales en général.

Les travaux préparatoires eux-mêmes sont inspirés par Pothier. En effet, l'exposé de motifs de Bigot Préamenu³ et le Rapport au Tribunat de Jaubert⁴ ne font que résumer les règles du projet sur ce point. Aucune discussion ne s'en est ensuivie.

18. L'autorité de la chose jugée dans les travaux préparatoires du Code de procédure civile. — Le point de vue change lors des travaux préparatoires du Code de

1. Formule empruntée au *Traité des obligations* (n^o 889) de Pothier.

2. Formule empruntée au *Traité des obligations* (n^o 894) de Pothier.

3. *Locre*, T. XII, p. 410 (n^o 216 de l'Exposé des motifs).

4. *Locre*, T. XII, p. 531-532 (nos 31 et 32 du Rapport).

procédure civile. Inspirés par l'ordonnance de 1667 et aussi par le Traité de la Procédure civile de Pothier, les auteurs du Code n'ont pas oublié de souligner l'opposabilité des jugements aux tiers, en discutant les textes qui se rapportent à la tierce opposition. Lors de la discussion du texte devenu l'article 474 C. pr. civ., dans la séance du 21 mai 1805 devant le Conseil d'État, s'est posée la question de savoir si la tierce opposition est ouverte à toutes les personnes non mises en cause lors du jugement attaqué ou seulement à celles qui n'avaient pas été appelées, quoiqu'elles dussent l'être. Voici le point de vue soutenu par le Grand Juge, Ministre de la Justice, *qui a triomphé* : « 1° Le droit de former tierce opposition appartient « indistinctement à tous ceux qui, ayant intérêt et qualité, n'ont pas été appelés ;

« 2° Que c'est une erreur de penser que le jugement « intervenu dans une instance ou l'acquéreur n'a pas « été partie, lui soit étranger ; *l'arrêt qui adjuge la « propriété au demandeur le constitue propriétaire non « seulement vis-à-vis du défendeur, mais absolument et « vis-à-vis de tous ; et ce droit de propriété subsiste « tant que l'arrêt n'est pas détruit : jusque-là le tribunal de première instance ne pourrait mettre de nouveau la propriété en question. »*

« M Siméon dit qu'un arrêt ne prononce qu'entre les « personnes qui ont été parties dans l'instance ; qu'ainsi « ce n'est que vis-à-vis du défendeur qu'il déclare le « demandeur propriétaire. »

« M. le Grand Juge, Ministre de la Justice dit que ce « système est contraire aux principes admis par tous « les jurisconsultes¹ ».

1. Locre. T. XXII, p. 49-50.

19. Conception actuelle de l'autorité de la chose jugée.
— Il est incontestable que le Code civil a joui et jouit encore d'une autorité de beaucoup supérieure à celle du Code de Procédure civile. En présence des textes contradictoires, la doctrine accorde *a priori* une force supérieure aux textes renfermés dans le Code civil. L'autorité ne se discute pas. C'est un fait. Il en est résulté, spécialement au point de vue qui nous préoccupe, une prééminence des règles issues du Traité des Obligations de Pothier sur celles inspirées par son Traité de la procédure, comme on le verra immédiatement.

Le Code civil n'a pas défini l'autorité de la chose jugée. La plupart des auteurs se contentent d'expliquer l'institution, sans la définir¹. *Laurent* emprunte la définition de Pothier².

Ce sont *MM. Garsonnet et César Bru* qui fournissent une définition, répondant dans les grandes lignes à la Doctrine moderne sur l'autorité des jugements. « On appelle autorité de la chose jugée une présomption absolue de vérité, en vertu de laquelle les faits constatés et les droits reconnus ne peuvent être contestés à nouveau, ni devant le tribunal qui a rendu le jugement, ni devant une autre juridiction³ ».

Dans la conception actuelle, cette présomption reçoit une quadruple limitation :

1. Aubry, Rau et Bartin. *Cours de Droit civil*, 5^e éd. t. XII, § 769 ; Baudry-Lacantinerie et Barde. *Des obligations*, t. IV, n^{os} 2655 et s. ; Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Cours élémentaires de Droit civil*. t. II, n^{os} 486 et s. ; Lacoste. De l'autorité de la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative ; Larombière. *Théorie et pratique des obligations*, t. VII, art. 1351 ; Josserand. *Cours de Droit civil positif français*, t. II, n^{os} 227 et s. ; Planol et Ripert. *Traité élémentaire de Droit civil français*, t. II, n^o 54 bis.

2. Laurent. *Principes du Droit civil français*, t. XX, n^o 1.

3. Garsonnet et Ch. César Bru. *Traité théorique et pratique de Procédure civile et commerciale*, t. III, n^o 703.

1° Elle ne résulte que du dispositif des jugements contentieux, définitifs ;

2° Elle n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a formé l'objet du jugement ;

3° Pourvu qu'il y ait identité de cause entre le jugement antérieur et la nouvelle demande ;

4° Elle n'a lieu qu'entre les parties en litige.

Cette conception répond bien au texte de l'art. 1351 C. c. et à la définition de *l'exception de chose jugée*. Mais à ce point de vue elle est le résultat d'une confusion, issue de l'étude exclusive de l'art. 1351 C. c. et de la tradition juridique partiellement retenue.

20. Critique sommaire de la conception doctrinale actuelle de l'autorité de la chose jugée. — La définition de MM. Garsonnet et Cézar Bru a le tort d'avoir trop précisé, en suivant le Code civil. Son exactitude en souffre. Suivant cette définition, l'autorité de la chose jugée serait une présomption absolue de vérité. Or si cette affirmation est exacte lorsqu'on envisage le jugement dans les rapports des parties, elle est erronée lorsqu'on envisage sa face probante à l'égard des tiers. L'évolution de l'autorité de la chose jugée découvre bien l'existence de cette force à l'égard des tiers. D'ailleurs, les savants auteurs eux-mêmes sont obligés de reconnaître au jugement rendu en matière de propriété immobilière une certaine force probante à l'égard des personnes qui n'y figurent pas¹ et qui ressemble étrangement à une présomption relative (v. infra, 3^e Partie, Chapitre 1).

En outre, la conception classique se contredit elle-même en limitant l'autorité de la chose jugée au dispo-

1. Garsonnet et Cézar Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 705 texte et note 2.

sitif des jugements contentieux définitifs, car, comme on le verra dans la première partie, les jugements gracieux eux-mêmes ont une certaine force probante, qui ressemble également à celle de la présomption *juris tantum*.

Cette conception étroite et rigide de l'autorité de la chose jugée est inacceptable. Elle ne correspond pas à la réalité juridique. Elle est de plus le résultat d'une étude partielle de la tradition juridique. Enfin, elle est le résultat d'une confusion, qui ressortira mieux des développements suivants :

21. Caractère complexe du jugement. — La véritable conception juridique de l'autorité de la chose jugée ne peut être dégagée qu'en étudiant de plus près le rôle du juge dans un litige et le caractère du jugement, résultat de son activité.

Le juge a dans chaque litige un rôle complexe. Il suffit d'imaginer un procès, le plus simple possible, pour s'en convaincre. Un individu réclame à son adversaire le paiement d'une somme d'argent prêtée. Le juge examine la demande et les preuves sur lesquelles elle s'appuie, puis il examine la défense et les preuves invoquées par le défendeur. En présence de ces éléments il doit *déclarer* si la somme réclamée est due ou non. Il donne une déclaration sur le rapport juridique à lui soumis, déclaration à laquelle la loi rattache incontestablement la force d'une présomption légale (art. 1350, 3° C. c.).

Mais le rôle du juge n'est pas fini. Il n'a pas la fonction de jurisconsulte, appelé à donner des consultations juridiques. Il doit imposer le rétablissement de l'ordre juridique, là où un déséquilibre de fait s'est produit. C'est dans l'accomplissement de cette fonc-

tion qu'il doit condamner ou absoudre le défendeur¹.

Le jugement qui résulte de l'activité du juge est donc composé de deux éléments psychologiquement et juridiquement distincts : la déclaration des droits, acte d'intelligence auquel la loi rattache la présomption de vérité, la condamnation ou l'absolution, acte de volonté auquel la loi attache une force obligatoire. Examinons séparément chacun de ces deux éléments.

22. Notion de l'autorité de la chose jugée. — La déclaration de droits, résultant d'un jugement, a le caractère d'une présomption légale. Elle ne constitue pas nécessairement la vérité; elle n'en a même pas la prétention. Elle n'est qu'une présomption de vérité, mais dont la tendance est de se confondre avec la vérité.

Elle a lieu à l'égard de tout ce qui a formé l'objet du jugement. Cela s'entend facilement. La loi n'attache la valeur de présomption légale qu'à la déclaration judiciaire sur les rapports juridiques des parties. Donc, si elle se rattache à cette déclaration, elle ne peut exister en dehors de cette déclaration.

23. Fondement de cette présomption et conséquence qui en résulte : sa variabilité. — Son fondement est identique à celui de toutes les présomptions : *la probabilité de conformité à la vérité*.

Mais comme cette probabilité varie, la force probante du jugement varie également. Elle est tantôt relative, tantôt absolue. Dans ce dernier cas encore, elle est suceptible de degré (*v. infra : 1^{re} partie*). En voilà quelques exemples.

A) Le jugement gracieux fait naître entre les parties

1. Cette analyse, déjà faite par M. Gaston Griotet (*op. cit.*, p. 7 et s.) n'a pas conduit cet auteur remarquable aux conséquences que nous en tirons, en les corroborant avec les données historiques.

une présomption de vérité qu'il leur est permis de renverser en formant une nouvelle demande devant le tribunal de première instance (v. *infra*, 1^{re} partie, chapitre 1). Par contre, de l'aveu unanime des auteurs, le jugement contentieusement rendu fait naître entre les parties une présomption absolue de vérité, qui ne peut être renversée que dans les cas légalement prévus.

Cette différence s'explique parfaitement en considérant le fondement indiqué. Le Juge a plus de risques de se tromper sur la vérité, lorsqu'il décide *inter volentes*, que lorsqu'il est éclairé dans sa décision par l'opposition des intérêts, impliquée par la juridiction contentieuse.

B) Le jugement qui constate un droit de propriété immobilière a plus de chances d'être conforme à la vérité entre les parties litigantes qu'à l'égard des tiers. En effet, les premières ont fait valoir leurs moyens et preuves, tandis que les seconds n'ont pas eu la possibilité de mettre en valeur leurs propres moyens. C'est pourquoi ce genre de jugement fait naître entre les parties litigantes une présomption *juris et de jure* et seulement une présomption *juris tantum* à l'égard des tiers (v. *infra*, 3^e partie, chapitre 1^{er}).

C) Enfin, entre les parties litigantes, elles-mêmes, le jugement ayant parcouru toute la hiérarchie judiciaire a plus de chances d'exactitude que le jugement de premier ressort. C'est pourquoi la présomption de vérité résultant du premier est irréfragable en principe, tandis que celle qui résulte du second peut être renversée par l'exercice des voies de recours dont il est susceptible.

24. L'exception de chose jugée. — La déclaration judiciaire, portant sur les rapports juridiques de deux ou

plusieurs personnes, présente parfois une telle apparence de vérité que la loi lui a attribué la valeur d'une présomption *juris et de jure*. En présence de cette probabilité exceptionnelle, le législateur a dénié l'action en justice aux personnes par rapport auxquelles la déclaration judiciaire est revêtue de cette force spéciale. Mais la gravité d'une déchéance ne va jamais sans une stricte limitation. C'est pourquoi elle n'existe que dans les rapports des parties et seulement à l'égard des déclarations judiciaires contenues dans le dispositif des jugements contentieux, définitifs.

Mais cette présomption de vérité et la déchéance qui en découle resteraient de vains mots sans un moyen technique susceptible de les faire valoir. Ce moyen technique est constitué par l'exception de chose jugée.

Il peut paraître bizarre que ce soit l'exception de chose jugée et non la présomption de vérité qui ait retenu l'attention des juristes romains et de l'ancien Droit. L'explication est simple. Les Romains étaient intéressés par le but poursuivi : la dénégation du droit d'agir de nouveau en présence d'un jugement, tranchant l'objet du litige entre les parties. En praticiens, ils ont déterminé les règles de la déchéance. La force probante du jugement les intéressait moins, en présence du régime de la liberté des preuves.

Les juristes de l'ancien Droit, malgré la réglementation des preuves, ont suivi le Droit romain pour sa grande autorité, et parce que les coutumes n'avaient pas de dispositions spéciales. Il n'en était pas moins entendu que le jugement avait une valeur probante, en dehors du domaine de l'exception de chose jugée.

25. Comparaison entre l'autorité de la chose jugée et l'exception de chose jugée. — L'autorité de la chose

jugée et l'exception de chose jugée sont deux notions proches, mais distinctes. Il y a entre elles une différence de nature, de domaine et de fonction.

Différence de nature. — L'autorité de la chose jugée est une présomption, donc un moyen de preuve. L'exception de chose jugée n'est qu'un moyen technique destiné à faire valoir l'une des variétés de l'autorité de la chose jugée.

Différence de domaine. — L'autorité de la chose jugée existe suivant nous, à l'égard des tiers aussi, tandis que l'exception de chose jugée ne peut être invoquée qu'entre les parties litigantes. L'autorité de la chose jugée est attachée à toutes les décisions du juge. L'exception de chose jugée n'est attachée qu'au dispositif des jugements contentieux, définitifs.

Différence de fonction. — L'autorité de la chose jugée fait présumer vrai ce qui a été précédemment décidé. Elle a donc une fonction positive. L'exception de chose jugée a pour fonction d'empêcher le renouvellement d'une action dans les hypothèses où la loi dénie l'action en justice à certaines personnes. Elle a donc une fonction négative.

26. *Confusion de la doctrine moderne.* — La doctrine moderne a confondu l'autorité de la chose jugée avec l'exception de chose jugée, qui n'est que l'armature de la première dans certains cas seulement. C'est ce qui explique pourquoi elle est si étroite et pourquoi certaines solutions restent encore sans justification acceptable.

C'est ce qui explique également pourquoi la Doctrine classique fonde l'autorité de la chose jugée sur deux buts à atteindre : mettre fin aux procès et éviter la contradiction des jugements. Ces fondements, tous

les deux négatifs, deviennent insuffisants, dès qu'ils sont formulés. Une présomption de vérité ne peut nullement se fonder sur deux buts pratiques et négatifs. Dira-t-on d'une décision qu'elle est conforme à la réalité, seulement parce que le législateur a le désir de mettre fin aux litiges et d'éviter la contrariété des jugements ? Ce serait confondre *l'administration de la justice* avec *la Justice* et sacrifier celle-ci en faveur de celle-là.

En réalité, *ces buts* sont réalisés par la *présomption absolue de vérité*, mise en mouvement par *l'exception de chose jugée*. Un procès prend fin par le fait que les parties ne peuvent le recommencer après l'intervention d'un jugement. La contrariété de jugement n'est à craindre qu'entre les parties litigantes et seulement dans les hypothèses où l'autorité de la chose jugée a la valeur d'une présomption absolue.

Mais dira-t-on que ces buts constituent le fondement de cette présomption de vérité ? Évidemment non. Ces buts sont atteints par l'autorité spéciale des jugements entre les parties, qui — elle — est fondée sur sa conformité probable à la vérité. C'est ce qui explique enfin pourquoi la Doctrine classique considère l'identité de parties comme une condition de l'autorité de la chose jugée, alors que cette condition est particulière à *l'exceptio rei judicatæ*.

27. **Les voies de recours.** — La présomption absolue de vérité et sa conséquence, l'exception de chose jugée, s'attachent, dans les limites indiquées, même aux jugements de première instance et, ce qui plus est, à ces jugements rendus par défaut.

Or, la probabilité de la décision d'être conforme à la réalité n'est pas aussi grande dans ces hypothèses,

qu'en cas de litige déjà soumis à plusieurs instances. C'est pourquoi le législateur a créé les voies de recours.

Le jugement susceptible d'erreur est sujet à une nouvelle décision sur la demande de la partie qui se prétend victime d'une mauvaise décision.

La présomption de vérité attachée au jugement est d'autant plus forte que les risques d'un mal jugé sont moindres. Voilà pourquoi l'autorité des jugements susceptibles de voies de recours ordinaires résistent jusqu'à l'exercice de l'opposition et de l'appel, tandis que celle des jugements susceptibles de voies de recours extraordinaires ne tombe qu'en présence d'une décision de rétractation ou de réformation (v. 1^{re} partie, chapitre III).

Il y a, dans la hiérarchie des voies de recours, aussi bien au point de vue de l'admissibilité qu'au point de vue des effets une savante gradation, inexplicable sans le fondement indiqué.

28. Définition de l'autorité de la chose jugée et de l'exception de chose jugée. — En présence de ces éléments, il est possible de définir l'autorité de la chose jugée et l'exception de chose jugée. Il est facile, en effet, de faire abstraction des éléments qui ne sont pas de l'essence de ces institutions.

L'autorité de la chose jugée est la présomption de vérité que la loi attache aux déclarations judiciaires portant sur les rapports juridiques des parties, présomption dont la force probante varie suivant les probabilités de conformité à la vérité.

L'exception de chose jugée est le moyen technique d'empêcher le renouvellement d'un procès dans les hypothèses où la loi accorde à la déclaration judiciaire

sur les rapports juridiques des parties la valeur d'une présomption absolue de vérité.

29. L'effet du jugement : sa force obligatoire. — A côté de l'élément intellectuel, le jugement comprend un élément volontaire et qui constitue *l'effet du jugement* : la condamnation.

On serait tenté, au premier abord et en considérant seulement le caractère déclaratif des jugements, de leur dénier tout effet propre. On ne saurait pourtant le faire sans erreur.

Il est hors de doute que les rapports juridiques des hommes entre eux ont leur source dans les actes et faits juridiques. Il est également certain que la loi et la coutume seules peuvent édicter des sanctions. Mais il ne faut pas oublier que les sources du Droit positif n'imposent que des sanctions générales, abstraites et impersonnelles. De telle sorte qu'entre les sources générales de Droit positif (abstraites, générales et impersonnelles) et les rapports de Droit (concrets, spéciaux et personnels) apparaît un hiatus.

En effet, un conflit peut naître entre deux individus soit parce qu'ils ne sont pas d'accord sur l'existence d'un certain rapport de droit entre eux, soit parce que tout en étant d'accord sur l'existence de ce rapport, l'un d'eux ne veut pas s'y soumettre. Or, si la loi et la coutume peuvent fournir un critérium objectif d'appréciation des actions et abstentions des hommes, encore faut-il qu'il y ait quelque chose qui intervienne pour appliquer ce critérium à la querelle dont il s'agit : il faut rendre spécial, concret et personnel, ce qui était général, abstrait et impersonnel. C'est la condamnation qui remplit cette fonction. Elle permet la réalisa-

tion d'un rapport juridique sanctionné. C'est là *l'effet* propre du jugement.

30. L'autorité de la chose jugée et la force obligatoire des jugements. — La force obligatoire du jugement se fonde certainement sur la présomption de vérité qui résulte de la chose jugée.

Il est également certain que l'étendue de la condamnation coïncide avec celle de la déclaration judiciaire du rapport juridique entre les parties.

L'autorité de la chose jugée et la force obligatoire résultant d'un même jugement ne sont pas moins différentes.

L'autorité de la chose jugée n'est qu'un *moyen de preuve*. La force obligatoire est la concrétisation de la sanction sociale des droits; elle est *l'effet* propre du jugement, susceptible d'être réalisé par l'exécution.

L'autorité de la chose jugée existe, dans la thèse soutenue par le présent ouvrage, *erga omnes*. Par contre la force obligatoire ne se produit que strictement entre les personnes qui figurent dans le jugement (v. infra. 3^e partie, chapitre 1^{er}, sections II et III).

§ 2. — L'ÉTAT DES PERSONNES

31. L'état des personnes. — Une définition de l'état des personnes qui puisse embrasser à la fois la notion romaine, celle de l'ancien Droit et celle du Droit moderne est très difficile, sinon impossible, car la sphère de cette notion a varié, de même que les intérêts qui y sont attachés.

Une courte incursion historique semble donc nécessaire.

32. A) L'état des personnes en Droit romain. — A Rome, l'état des personnes résultait de la détermination de la condition juridique de l'homme par rapport à *la liberté*, au *droit de cité*, au *droit de famille*.

Un homme était libre ou esclave¹; il était citoyen, latin ou pérégrin; il était *sui juris* ou *alieni juris*. Déterminer la position d'un individu par rapport à ces trois ordres de situations, c'était préciser son état.

Cette détermination n'était pas d'ailleurs dépourvue d'intérêt, puisque d'une part, la capacité de jouissance en dépendait et que, d'autre part, elle constituait la source de certains droits et obligations.

33. L'état des personnes et la capacité de jouissance en Droit romain. — De nos jours, tout homme né vivant et viable est une personne; autrement dit, il est susceptible de figurer activement ou passivement dans un rapport juridique. Il n'en était pas de même en Droit romain.

A Rome, la personnalité juridique n'appartenait qu'aux individus étant à la fois libres, citoyens et *sui juris*².

L'esclave n'avait aucune personnalité³. Sans famille, il n'avait pas de patrimoine. Il ne pouvait être que *l'objet* d'un rapport juridique⁴.

1. Gaius. C.I. 1, de condicione hominum, 9 : « Summa itaque divisio de jure personarum haec est quod aut liberi sunt aut servi », formule employée aussi bien par les Institutes de Justinien (1,3 pr.) que par le Digeste 1.5.3.).

2. D.IV. 5.3., I : « Tria enim sunt quae habemus : libertatem, civitatem familiam ».

3. I.1.16 *Servus... nullum caput habet*; D.IV. 5.3., § 1, D.L. 17.32; Cuq. *Op. cit.*, p. 79-80; Girard. *Op. cit.*, p. 103; Huvelin. *Op. cit.*, p. 309-310. Il faut évidemment faire la part des adoucissements, résultant du fait que l'esclave est néanmoins un être humain semblable aux enfants et, comme eux, *in potestate*; Cf. Girard. *Op. cit.*, p. 104.

4. Ulpiani Liber singularis regularum, 19,1 : « Omnes res mancipi sunt

L'étranger n'avait pas une situation meilleure¹. Étant dépourvu de droits, tout citoyen pouvait le réduire en esclavage.

Dans la famille seul le *pater familias* avait la personnalité juridique. Sa femme, ses descendants², les femmes de ces derniers³ étaient *alieni juris* : leur personnalité était absorbée par celle du *pater familias*.

L'adoucissement des mœurs et l'accroissement du nombres des esclaves ont conduit le Droit à tempérer la rigueur des règles primitives⁴, en reconnaissant à l'esclave le droit à une certaine protection de sa personne physique⁵, une certaine capacité juridique, restreinte d'ailleurs à un pécule⁶.

L'accroissement des échanges internationaux a amené la reconnaissance de certains droits aux étrangers (le *connubium*, le *commercium*, la *reciperatio*).

L'adoucissement des mœurs a également conduit à la reconnaissance d'un droit à la protection de la personne physique des *alieni juris* et d'une capacité exceptionnelle du fils de famille, limitée aux pécules *castrense* ou *quasi castrense* et aux *bona adventicia*⁷.

Pourtant jamais, dans le Droit romain, l'esclave,

aut nec mancipi. *Mancipi res sunt... servi et quadrupedes*; Gaius. II. 13; Cuq. *Op. et loc. cit.*; Girard. *Op. et loc. cit.*; Huvelin. *Op. et loc. cit.*

1. Cuq. *Op. cit.*, p. 92; Girard. *Op. cit.*, p. 114; Huvelin. *Op. cit.*, p. 221.

2. Cuq. *Op. cit.*, p. 134 et s.; Girard. *Op. cit.*, p. 150 et s.; Huvelin. *Op. cit.*, p. 282 et s., et p. 286 et s.

3. Cuq. *Op. cit.*, p. 166; Girard. *Op. cit.*, p. 149-150 et 180 et s.; Huvelin. *Op. cit.*, p. 252 et s.

4. Girard. *Op. cit.*, p. 104-105; Huvelin. *Op. cit.*, p. 311 et s.

5. Cuq. *Op. cit.*, p. 79-80; Girard. *Op. cit.*, p. 104-106; Huvelin. *Op. cit.*, p. 312-313.

6. Cuq. *Op. cit.*, p. 81; Girard. *Op. cit.*, p. 106-108; Huvelin. *Op. cit.*, p. 313-314.

7. Cuq. *Op. cit.*, p. 143 et s.; Girard. *Op. cit.*, p. 154 et s.; Huvelin. *Op. cit.*, p. 290 et s.

l'étranger et les *alieni juris* n'ont eu la personnalité juridique pleine et entière.

34. Droits et obligations résultant de l'état des personnes. — L'esclavage faisait naître des droits très étendus au profit du maître. A l'origine, celui-ci avait le *jus vitæ necisque* sur la personne de son esclave, ce qui impliquait tous les autres droits. Mais par suite de l'amélioration de sa condition, l'esclave avait les droits que lui reconnaissaient les lois de protection plus récentes.

Le *status civitatis* accordait à son titulaire le *jus suffragi* et le *jus honorum*.

Le *status familiæ* était la source d'un complexe de droits et obligations réciproques, parmi lesquels nous citerons : le droit du *pater familias* au respect de ses enfants, sanctionné par le droit de correction¹, le droit de succession, l'obligation alimentaire².

35. B) L'état des personnes dans l'ancien Droit³. — L'état des personnes était déterminé dans l'ancien Droit également par rapport aux trois éléments rencontrés dans le Droit romain : *la Liberté, la Cité, la Famille*.

A l'époque franque, les hommes étaient libres, demi-libres ou esclaves. Seuls les hommes libres avaient la pleine capacité juridique. Les esclaves en étaient, par contre, totalement dépourvus. Enfin, les hommes demi-libres avaient des situations intermédiaires.

Au cours des siècles, l'organisation féodale de la

1. D.I. 16.9, § 3; D. XXXVIII. 15.9. Cuq. *Op. cit.*, p. 169.

2. Cuq. *Op. cit.*, p. 170; Huvelin. *Op. cit.*, p. 286.

3. Voir Brissaud. *Manuel d'histoire du Droit français*, Paris, Fontemoing, 1899, p. 506 et s., p. 736 et s.; Declareuil. *Histoire générale du Droit Français*, Paris, Sirey, 1925, p. 154 et s., p. 355 et s., p. 1024 et s.; Viollet. *Histoire du Droit Civil français*, 3^e éd., Paris, Sirey, 1905, p. 263-417.

Société a conduit à une hiérarchisation corrélative des terres et des hommes, inspirée surtout par l'importance particulière de la fonction exercée. Le métier des armes, a créé *la noblesse*, la conservation du culte a fortifié *le clergé*. De là, des privilèges spéciaux plaçant ces deux classes au sommet de la pyramide sociale. Les hommes *libres, francs*, constituaient le *tiers état*, les *roturiers*. Enfin, les serfs remplaçaient l'ancienne classe des esclaves, auxquels une personnalité exceptionnelle avait été reconnue. Les esclaves n'existaient plus.

36. Le Droit de cité dans l'ancien Droit. — Le Droit de cité était également nécessaire à la pleine capacité juridique¹. L'individu privé de ce droit était *aubain*, *épave*. Le Droit de cité n'a appartenu, jusqu'au xv^e siècle qu'aux habitants du même diocèse². Par suite de l'émancipation des communes et de la fortification du pouvoir royal, au xv^e siècle n'était considéré aubain que l'individu né hors du royaume.

L'aubain était dépourvu de certains droits, dont les plus importants étaient le droit de se marier sans le consentement du Seigneur justicier, de succéder *ab intestat* et, dans certaines régions, de tester³.

1. *Les Etablissements de Saint-Louis* (1270), chap. LXXXVII ; l'Ordonnance de Philippe le Bel du 7 septembre 1301.

2. Une confirmation d'accord entre le Roi et les Seigneurs de Châlons-sur-Marne, datant du mois de janvier 1364, s'exprime ainsi : « Lesquels aubains et aubaines, nous entendons toutes personnes venant demeurer dans ladite ville et dans dessus-dits, en quelques parties ou sous-seigneuries que ce soit, ès bans et forbans dessus-dits de quelques parties qu'elles viennent de notre Royaume ou dehors ». (Laurière. *Les ordonnances des Rois de France de la 3^e race*, t. IV, p. 519).

3. Domat, *Loix Civiles*, titre II, section II, n° 11 : « Nous appelons *regai* ces les sujets du Roi ; les étrangers sont ceux qui sont sujet d'un autre prince ou d'un autre état ; et ceux de cette qualité qui n'ont pas été naturalisés par lettre du Roi, sont dans les incapacités qui sont réglées par les ordonnances et notre usage. »

Jusqu'à la Révolution, les aubains sont restés incapables, malgré l'amélioration partielle de leur situation¹.

37. La situation de famille dans l'ancien Droit. — La pleine capacité juridique n'appartenait qu'au chef de la famille. Dès lors, il était intéressant de savoir si un individu était chef ou membre de la famille.

Les membres de la famille tenaient leur état de leur auteur. Ils étaient, en quelque sorte, ses ayants-cause. Il n'est donc pas surprenant, s'ils étaient dépourvus de capacité.

En pays de coutume, le chef avait sur les membres de sa famille un pouvoir analogue à la *potestas* romaine : le *mundium* (de *munt* : bouche, main), appelé plus tard *mainbournie*², mais qui ne durait que jusqu'à la majorité de l'enfant, si à cet âge celui-ci quittait le toit paternel³. Au xvii^e siècle, la personnalité juridique fût reconnue à l'enfant majeur (25 ans).

En pays de Droit écrit, le fils de famille restait *in potestate* toute sa vie quant à la capacité patrimoniale, mais il devenait capable quant à la personne à l'âge de vingt-cinq ans⁴.

L'état de famille entraînait certains empêchements au mariage entre les parents, le droit de succession, l'obligation alimentaire.

38. En résumé, l'état des personnes comportait dans

1. Cette amélioration résultait surtout des exemptions établis par voie d'ordonnance. Voir spécialement celle de mai 1301 (art. 15) pour Château-Thierry, du 5 septembre 1386 pour la Champagne, de juillet 1475 et de mars 1483 pour le Languedoc, de mai 1463 pour le Château Porcien, de septembre 1464 pour Tournay.

2. Viollet. *Op. cit.*, p. 537-583.

3. Viollet. *Op. cit.*, p. 561 et 572.

4. Viollet. *Op. cit.*, p. 570-571.

le Droit romain et dans l'ancien Droit des éléments de trois ordres différents, par rapport auxquels l'homme était individualisé : la liberté, la cité, la famille. Seules les personnes libres, en possession du Droit de cité et chefs de famille avaient la pleine personnalité juridique. Il y avait une connexion très étroite entre la capacité et l'état. En outre, l'état engendrait des droits et obligations particulières.

39. C) L'état des personnes dans la période intermédiaire. — L'œuvre de la Révolution, créatrice de l'égalité juridique des hommes, a abouti à la simplification de l'état des personnes et à la suppression de certains intérêts qui y étaient attachés auparavant.

Par le décret du 4 août 1789, l'Assemblée Nationale abolissait les différences de classe, impliquant des privilèges et des servitudes. Tous les hommes étant déclarés libres, l'état des personnes a perdu depuis cette époque l'un de ses éléments : la détermination de la condition de l'homme par rapport à la liberté, entraînant la disparition de tous les intérêts qui y étaient attachés.

Le Droit d'aubaine fut aboli par les lois des 6-18 août 1790 pour le territoire métropolitain, des 13-17 avril 1791 pour les colonies. Mais certaines différences entre le national et l'étranger ont subsisté. Dès lors, la nationalité reste encore un élément de l'état, s'entraînant des conséquences juridiques importantes.

Enfin, la *patria potestas* étant abolie par la loi du 24 août 1792, l'état de famille a perdu tout intérêt quant à la capacité de jouissance, tout en conservant son importance, quant aux droits et obligations qui en résultent.

40. D) L'état des personnes dans le Droit moderne. — La notion moderne de l'état des personnes a la sphère que lui a assignée la législation révolutionnaire. On le définit généralement comme « le lien qui rattache l'individu à la cité et à la famille dont il est issu¹ ».

Constater son lien avec une cité c'est déterminer sa *nationalité*. Fixer sa situation de famille c'est le rattacher à ses parents et alliés, déterminer la nature de sa filiation, constater s'il est marié ou célibataire.

On peut rattacher également le nom à l'état des personnes, car la plupart du temps il n'est que l'extériorisation de l'état. Sans doute, il y a des personnes dont le nom n'a aucune signification au point de vue de leur état. Les enfants abandonnés ne portent pas le nom de leurs parents. Il y a des personnes qui changent de nom par voie administrative. Mais ce sont des cas exceptionnels.

En résumé, l'état des personnes comporte depuis les lois révolutionnaires les quatre éléments suivants : la nationalité, la filiation, le mariage et le nom.

41. Intérêts rattachés à l'état. — Les intérêts rattachés à l'état depuis la période intermédiaire sont nombreux.

La nationalité entraîne des droits, dont la jouissance n'appartient pas aux étrangers : l'éligibilité et l'électorat.

Elle engendre des obligations, qui ne sont qu'à la charge des nationaux : le service militaire, certaines contributions directes. La compétence législative et judiciaire se trouve également modifiée par la nationalité. Enfin il y a des mesures administratives auxquelles

1. Baudry-Lacantinerie et Houcques-Fourcade. *Les personnes*, 3^e éd., t. I^{er}, n^o 312; Bonnecase. Supplément au *Traité théorique et pratique de Droit civil*, par G. Baudry-Lacantinerie, t. IV, n^o 301.

les étrangers seuls sont sujets : l'expulsion et l'extradition.

La parenté et l'alliance entraînent des droits et obligations très nombreux. Retenons seulement les droits et obligations entre époux résultant de l'art. 212 C. c., les empêchements au mariage entre parents et alliés jusqu'à un certain degré, les droits et obligations résultant de la puissance paternelle, l'obligation alimentaire entre certains parents et alliés, le droit de succession.

42. L'état et la capacité des personnes. — Des auteurs éminents comme MM. Planiol, Ripert et Savatier, attribuent à la notion d'état une plus grande étendue, mais qui nous semble excessive.

En effet, les savants auteurs envisagent l'état d'un individu à un triple point de vue :

« 1° D'après ses relations avec le groupement politique, c'est l'état dans la cité ;

« 2° D'après ses relations avec le groupement familial, c'est l'état dans la famille ;

« 3° D'après sa situation purement personnelle, c'est « l'état personnel¹. »

Ce troisième point de vue semble dépasser la notion d'état des personnes, car envisager la situation purement personnelle d'un individu, c'est fixer sa capacité.

Sans doute, dans le Droit romain et dans l'ancien Droit les éléments de l'état d'une personne influençaient l'étendue de sa capacité de jouissance. C'est

1. Planiol, Ripert et Savatier. *Traité pratique de Droit civil*, t. I et s. *Les personnes*, n° 13; Planiol et Ripert. *Traité élémentaire de Droit civil*, 11^e éd., t. I, n° 419. D'ailleurs, la définition même donnée par les savants professeurs est de beaucoup trop compréhensive : « On appelle « état » d'une personne (*status ou conditio*) certaines qualités que la loi prend en considération pour y attacher des effets juridiques » (Planiol et Ripert. *Op. et loc. cit.*).

pourquoi un auteur éminent, tel que *Domat* pouvait écrire : « selon ces deux distinctions des libres et des esclaves, des pères de famille et des fils de famille, « il n'y a personne qui ne soit, ou sous la puissance « d'un autre, ou en la sienne propre, c'est-à-dire maître « de ses droits ». Semblant regretter cette reconnaissance de la plénitude de capacité le jurisconsulte ajoutait immédiatement : « Ce qui n'empêche pas que le « fils émancipé ne soit sous la puissance que donne à « son père le droit naturel, et que le mineur qui se « qui se trouve père de famille ne soit sous la conduite « et l'autorité d'un tuteur et d'un curateur¹ » et de traiter immédiatement des incapacités d'exercice².

Il y avait une trop grande corrélation entre l'état et la capacité pour que l'ancien Droit ait pu les séparer. Depuis que la personnalité est devenue l'attribut de tous les hommes, la différence entre l'état et la capacité est apparue. L'état individualise l'homme, en déterminant à quelle cité il appartient, à quelle famille et par quels liens il est rattaché. La capacité a un domaine distinct : elle détermine les limites de l'activité juridique de l'homme³.

43. Caractères généraux de l'état. — L'état des personnes présente plusieurs caractères. Il est nécessaire, unique, imprescriptible, strictement lié à la personne.

1. *Domat. Op. cit.*, titre II, section II, n° 7.

2. *Domat. Op. cit.*, titre II, section II, n° 8, 9 et 10.

3. Voir dans le sens indiqué au texte : Aubry et Rau. *Cours de Droit civil français*, 5^e éd., t. I^{er}, § 52, p. 259 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, n° 312-313; Bonnecase. Supplément au *Traité théorique et pratique de Droit civil*, t. IV, n° 301-302; Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. I^{er}, 8^e éd., n° 63 et 98; Jossierand. *Cours de Droit civil positif français*, 2^e éd., t. I^{er}, n° 244.

44. **Nécessité de l'état.** — Chaque individu a nécessairement un état. L'homme par le simple fait de l'existence a un état. En effet, l'état d'une personne n'est pas la réunion de certaines conditions juridiques, qui peuvent exister ou non. Il est la détermination de la position de l'homme par rapport à certains groupements sociaux : Cité, Famille¹.

C'est pourquoi chaque homme a un état national, il se rattache à une Nation. Et même s'il ne se rattache à aucune Nation, il a tout de même un état national, consistant justement dans cet absence de lien politique : il est *heimathlos* (sans patrie).

Tout homme a un état de famille. Il a des parents à l'égard desquels il est rattaché par des liens légitimes, naturels ou adoptifs. Même si ses parents ne sont pas connus il a encore un état : issu de parents inconnus.

Enfin chaque homme est nécessairement ou célibataire ou marié.

45. **Unité de l'état.** — Chaque individu ne peut avoir qu'un seul état. Il ne peut pas être à la fois national et étranger, célibataire et marié, fils légitime et naturel, etc.

L'unité de l'état entraîne aussi cette conséquence, contestée en Doctrine, qu'un homme ne peut être rattaché par un lien identique à plusieurs groupements du même ordre.

Une personne ne peut être fils que d'une seule mère ou d'un seul père ; dans l'état actuel du Droit, un individu ne peut avoir qu'une seule épouse.

46. **Imprescriptibilité de l'état.** — Ce caractère n'est que la conséquence des deux précédents. Si l'état était

1. Sur la nécessité de l'état : Josserand. *Op. cit.*, t. I^{er}, n° 244.

soumis à une prescription extinctive, on pourrait voir des hommes sans état ce qui est contradictoire avec la nécessité de l'état. S'il était soumis à une prescription acquisitive, on pourrait rencontrer des hommes ayant un double état, ce qui est contradictoire avec la règle de l'unité de l'état. Il est évident que les actions d'état sont également imprescriptibles, sauf exceptions¹.

47. L'état des personnes est strictement attaché à la personne. — Étant la détermination de la situation d'une personne par rapport à la Cité et à la Famille, l'état ne peut appartenir qu'à celle-là. En conséquence :

1° *Il est hors de commerce*. Il s'ensuit que les questions d'état ne peuvent former l'objet d'une transaction² ;

2° Les créanciers ne peuvent exercer les actions d'état de leurs débiteurs (art. 1166)³.

48. Plan. — Les éléments déterminants de l'autorité de la chose jugée peuvent être groupés autour des trois idées suivantes :

1° Certaines dispositions des jugements seulement sont investies de l'autorité de la chose jugée ;

2° Cette autorité n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a formé l'objet du jugement ;

3° Sa force probante vaut *erga omnes*, avec une valeur qui varie suivant les personnes auxquelles elle est opposée.

Ces trois idées constitueront la matière des trois parties de ce travail.

1. Art. 316-318 et 329 C. c. Planiol et Ripert. *Traité élémentaire*, t. I, n° 436.

2. Planiol et Ripert. *Op. et loc. cit.*

3. Planiol et Ripert. *Op. et loc. cit.*

1^{re} PARTIE : *Les déclarations judiciaires revêtues de l'autorité de la chose jugée.*

2^e PARTIE : *L'étendue objective de l'autorité des jugements.*

3^e PARTIE : *L'opposabilité des jugements.*

C'est dans ce cadre que nous ferons l'application des règles sur l'autorité de la chose jugée en matière de :

A. *Nationalité* ;

B. *Mariage* ;

C. *Filiation* ;

D. *Nom*.

PREMIÈRE PARTIE

LES DÉCLARATIONS JUDICIAIRES REVÊTUES
DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

PREMIERE PARTIE

LES DÉCLARATIONS JUDICIAIRES REVÊTUES
DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

49. Généralités. — L'autorité de la chose jugée ne résulte ni de tous les jugements, ni de toutes les énonciations contenues dans un jugement qui est susceptible de l'engendrer.

1° *Elle ne résulte pas de tous les jugements.* — L'autorité de la chose jugée ne résulte que des déclarations judiciaires portant sur des rapports de droit. Or, il y a des jugements, tels que les jugements préparatoires, qui ne contiennent pas de déclaration pareille. Il est donc logique de leur refuser l'autorité de la chose jugée.

Mais les jugements même qui la font naître n'ont pas toujours une force identique. Certains engendrent seulement une présomption relative de vérité, d'autres entraînent une présomption absolue de vérité. Cette variété dans les caractères de l'autorité de la chose jugée dépend de la probabilité qu'elle présente de conformité avec la vérité. Cette probabilité elle-même varie avec la nature de la juridiction dont la déclaration de droits émane, avec le degré du tribunal qui a prononcé la décision, avec la nature du jugement rendu.

C'est pourquoi il y a une différence entre : l'autorité des jugements gracieux et celle des jugements contentieux, entre la présomption née d'un jugement provisoire et celle d'un jugement définitif, entre celle qui résulte d'un jugement de premier ressort et celle engendrée par un jugement irrévocable.

2° *L'autorité de la chose jugée ne s'attache pas à toutes les énonciations d'un jugement.* — Elle ne s'attache qu'à la déclaration du juge sur le point qui fait l'objet du litige.

50. **Plan.** — Ces considérations générales imposent le plan de la première partie. Elle est divisée en quatre chapitres.

CHAPITRE PREMIER ; *Jugements gracieux et jugements contentieux.*

CHAPITRE II ; *L'autorité des jugements contentieux-ment rendus ; jugements avant-dire droit, provisoires, définitifs.*

CHAPITRE III ; *L'autorité des jugements suivant les voies de recours dont ils sont susceptibles.*

CHAPITRE IV ; *Les parties du jugement envisagées au point de vue de l'autorité de la chose jugée : les motifs et le dispositif.*

CHAPITRE PREMIER

JUGEMENTS GRACIEUX ET JUGEMENTS CONTENTIEUX

51. La distinction de la juridiction contentieuse et de la juridiction gracieuse, admise tant par le Droit romain¹ que par l'ancien Droit français², ne forme dans le droit actuel l'objet d'aucune réglementation légale³. C'est pourquoi les auteurs, unanimes à reconnaître son existence de nos jours⁴, ne peuvent pas se mettre d'accord sur le critérium de cette distinction⁵. Quant à la jurisprudence, elle se contente de poser en cette matière une règle, semblable à celle qui régit la classification des biens en meubles et immeubles ; elle considère que tout acte juridictionnel qui n'est pas contentieux est gracieux⁶.

1. Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain*, 8^e éd., revue par F. Senn, Paris, 1929, p. 1032, note 5 ; Girard, *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, p. 172-173, note 1, p. 228, note 1 ; Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 2^e éd., Paris, 1928, p. 809 ; Planiol « Caractères et effets des décisions rendues en matière de juridiction gracieuse », *Thèse Paris*, 1910, pp. 6 et s.

2. Planiol. *Op. cit.*, pp. 15 et s.

3. Planiol. *Op. cit.*, p. 41 ; R. Guilmard. « De la notion de juridiction gracieuse en droit français », *Thèse Caen*, 1913, p. 11 et s. M. Guilmard ne cite qu'un seul texte légal faisant état de cette distinction : l'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1901 sur l'assistance judiciaire.

4. Guilmard. *Op. cit.*, p. 8. Seul M. Bonjean (*Ordonnances sur requête*, n^o 232) nie encore l'existence d'une juridiction gracieuse.

5. Guilmard. *Op. cit.*, p. 35.

6. Planiol. *Op. cit.*, pp. 44 et 65.

Il semble néanmoins que l'enseignement de la tradition et la nature même des deux juridictions permettent de dégager un critérium sûr.

52. En Droit romain la juridiction volontaire ou gracieuse comprenait un ensemble d'actes, dans lesquels le magistrat intervenait non pour départager deux prétentions opposées (ce qui constituait l'objet de la juridiction contentieuse), mais pour donner force obligatoire aux conventions privées qui, par elles-mêmes ne pouvaient ni créer, ni modifier, ni éteindre les droits¹. Les parties, après avoir conclu un pacte, se présentaient devant le magistrat. L'une d'entre elles formulait sa demande, qui avait pour objet ce qui était déjà convenu. L'autre se laisser condamner sans opposer de défense². Le magistrat prononçait alors la condamnation qui donnait force civile à la convention. Il en était ainsi en cas d'adoption, d'affranchissement, de constitution de servitudes³.

L'écho de ce simulacre de procès se retrouvera dans l'ancien Droit, dans les actes notariés où figurera longtemps encore une clause de style, dont voici une variante : « les parties sont jugées et condamnées de leur consentement à entretenir tout ce qui est au contrat⁴.

1. Planiol. *Op. cit.*, p. 11.

2. Planiol. *Op. cit.*, p. 11 ; Cuq. *Op. cit.*, p. 809 ; Girard. *Manuel de Droit romain*, p. 1632, note 5.

3. Planiol. *Op. cit.*, p. 11 ; Cuq. *Op. cit.*, p. 199 (pour les adoptions) ; Girard. *Manuel élémentaire de Droit romain*, p. 1032, note 5.

4. Loyseau. *Du Droit des offices*, livre II, chapitre v, § 51, cité par Planiol dans la thèse précitée, p. 20. Voir aussi la formule reproduite par Domat (*Droit public*, livre II, titre 1^{er}, section II, n° 29) : « et c'est à cause de cette juridiction qu'en quelques provinces les notaires mettent dans les actes qu'on passe par devant eux que ceux qui les font se sont dûment soumis et sont condamnés à entretenir ce qu'ils promettent ». Ce caractère juridictionnel de la fonction des notaires dans l'ancien Droit expliqué pourquoi les actes notariés entraînaient l'hypothèque, à l'instar des décisions émanant des tribunaux.

Malgré la disparition du procès simulé, malgré les transformations procédurales, le trait caractéristique de la juridiction volontaire reste le même dans l'ancien Droit : le jugement est rendu *inter volentes*¹.

« Il y a une première division des jugements », dira Poullain Duparc. « Les uns sont de la juridiction volontaire, et sont rendus sans contestations entre les parties et sans qu'il y ait une véritable demande formée par l'une des parties contre l'autre. Les autres sont de la juridiction contentieuse lorsqu'il y a un demandeur et un défendeur, et quand même ce défendeur acquiescerait à la demande²... »

53. **Définition.** — Et cette distinction paraît conforme à la nature des choses. En matière contentieuse le juge tranche une opposition d'intérêts et prétentions. En sa qualité d'arbitre officiel et nécessaire, il doit à se prononcer sur un véritable litige. Et ce rôle d'arbitre est toujours le même dans toutes les contestations. Par contre, en matière gracieuse, le juge se trouve en présence d'une demande formée soit par une seule personne, soit par deux ou plusieurs personnes toujours d'accord entre elles. Son rôle, en matière gracieuse est plus complexe, car son intervention poursuivra des buts différents, suivant le cas³. Ainsi, il interviendra

1. Il y a pourtant dans l'ancien Droit encore un critérium, qui déterminera au ^{xix}^e siècle et même au début du ^{xx}^e certaines solutions. Ce critérium distingue entre la juridiction contentieuse exercée par les magistrats *cognita causa* et la juridiction gracieuse exercée *sine cognitione causæ*; Guilnard. *Op. cit.*, p. 44; Planiol, note au D.P. 1906, I. 338.

3. Poullain-Duparc. T. IX, p. 491 et 492.

3. On a essayé plusieurs classifications des actes gracieux. Malheureusement les auteurs ne peuvent pas se mettre d'accord sur ce point. Voir notamment Planiol, note sous Civ. 25 octobre 1905, D.P. 1906, I. 337; Guilnard *Op. cit.*, p. 163-341; Glasson et Tissier. *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^e éd., Paris, 1925, t. 1^{er}, p. 29-32.

tantôt en qualité de protecteur des personnes mises par la loi sous sa protection (homologation des avis du Conseil de famille dans les cas déterminés par la loi, protection des adoptés dans l'adoption, etc...), tantôt pour protéger la Société contre une demande mal fondée et de portée plus générale (demande en rectification d'actes de l'état civil, par exemple) tantôt enfin pour autoriser une dérogation aux règles ordinaires de procédure.

La distinction, fondée sur ce critérium, est tellement conforme à la vérité que les auteurs modernes, en grande majorité, ne peuvent s'en éloigner. Ils ajoutent des précisions ou des réserves, mais ils n'arrivent pas à le renier¹. C'est donc ce critérium qui nous servira pour préciser la sphère des deux notions.

En résumé donc, la juridiction contentieuse *est l'attribution du pouvoir judiciaire de départager deux ou plusieurs personnes ayant des droits et prétentions opposées. Par contre, la juridiction gracieuse est caractérisée par l'absence de tout litige*².

54. Intérêts de la distinction. — Il est unanimement admis en doctrine que les jugements contentieux seuls sont pourvus de l'autorité de la chose jugée. Par contre, les décisions gracieuses en sont dépourvues³. On en

1. Garsonnet et Cézard Bru. *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 3^e éd., t. VIII, n° 145, p. 317; Cazalens. Note au D.P. 1875, 2. 73; Planiol. Thèse précitée, p. 33; Japiot. *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, n° 169, p. 144; Glasson et Tissier. *Op. cit.*, t. I, p. 32-37.

2. Voilà la formule employée par MM. Garsonnet et Bru (*Op. cit.*, t. VIII, n° 136, p. 305-306). « Il faut voir le caractère essentiel de la juridiction gracieuse dans ce fait qu'elle s'exerce sur des demandes qui ne paraissent pas devoir soulever de contradiction et rencontrer d'adversaire connu ou présumé. »

3. Planiol. Thèse précitée, p. 86 et suiv.; Guilmard. *Op. cit.*, p. 411-412; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. VIII, n° 135, p. 304; Japiot. *Op.*

conclue que les décisions gracieuses peuvent être rétractées¹, sous la réserve des droits acquis des tiers². Enfin, les voies de recours peuvent être intentées seulement contre les décisions contentieuses. Les décisions gracieuses ne sont pas, en principe, susceptibles d'être attaquées³.

Mais la Doctrine, aussi fermement établie soit elle sur le défaut d'autorité des décisions gracieuses, est inexacte. En réalité, les décisions gracieuses font naître une présomption de vérité aussi bien à l'égard des requérants qu'à l'égard des tiers. La meilleure preuve en est fournie par le fait qu'une nouvelle décision est nécessaire pour anéantir l'ancienne. Si celle-ci était dépourvue de toute autorité, on ne comprendrait pas la nécessité d'une nouvelle décision.

Mais il y a plus. Cette déclaration gracieuse existe également à l'égard des tiers. C'est pourquoi, la doctrine classique elle-même leur reconnaît le pouvoir d'acquiescer des droits en vertu de la décision gracieuse intervenue. N'y a-t-il pas une flagrante contradiction entre l'idée que la décision gracieuse est dépourvue de toute autorité et celle qui fonde les droits acquis des tiers sur cette décision?

cit., n° 164, p. 142 et nos 181-184, pp. 152-153; Glasson note sous Civ. 3 avril 1895, D.P. 1896, I, 5.

1. Japiot. *Op. cit.*, n° 182, p. 152; Garsonnet et Cézair Bru. *Op. cit.*, t. VIII, n° 160, p. 333.

2. Japiot. *Op. cit.*, n° 183, p. 152; Planiol. Thèse précitée, p. 90.

3. Cette question est extrêmement controversée. Dans le sens indiqué au texte : Glasson note précitée; Japiot. *Op. cit.*, n° 18; Guillemard. *Op. cit.*, p. 412 et suiv.; Cuche. *Précis de procédure civile et commerciale*, 4^e éd., 1929, n° 268, p. 321. Contra : Planiol. Thèse précitée, p. 94; MM. Garsonnet et Bru distinguent : les ordonnances sur requêtes sont inattaquables (*Op. cit.*, t. VIII, n° 180, p. 366-367 et nos 182, p. 366-368); par contre, les jugements, même gracieux, rendus en la Chambre du Conseil peuvent être attaqués par les parties, au moyen des voies de recours. Les tiers lésés pourront agir contre ces jugements par voie d'action principale (*Op. cit.*, t. VIII, n° 163, p. 337-338).

Enfin, si les voies de recours ne sont pas recevables, en principe, contre les décisions gracieuses c'est qu'elles ne font naître ni une présomption absolue de vérité, ni l'exception de chose jugée. Dès lors, l'action principale dirigée contre la décision antérieure est suffisante aussi bien pour les parties que pour les tiers.

L'erreur de la Doctrine résulte de la confusion ci-dessus indiquée entre l'autorité de la chose jugée et l'exception de chose jugée.

Donc, en résumé, nous apercevons trois intérêts à la distinction des décisions gracieuses et contentieuses :

1° La décision gracieuse fait naître aussi bien entre les parties litigantes qu'à l'égard des tiers une présomption relative de vérité; le jugement contentieux engendre une présomption relative à l'égard des tiers et une présomption absolue entre les parties.

2° En deuxième lieu et comme conséquence du point ci-dessus relevé, les demandes tranchées par une ordonnance ou un jugement gracieux peuvent être renouvelées devant les mêmes juges, sans qu'on puisse exciper de la décision déjà rendue. La mesure prise antérieurement pourra être rétractée, sous la réserve des droits acquis par les tiers en vertu de la décision primitive.

3° Enfin, les voies de recours n'étant que des moyens de renverser la présomption de vérité attachée par la loi aux jugements, et les décisions gracieuses étant démunies de l'autorité de la chose jugée, elles ne peuvent en principe être attaquées par ces voies.

55. **Fondement.** — La raison qui justifie ces différences se trouve précisément dans le fondement de l'autorité de la chose jugée. La probabilité de conformité à la vérité est plus grande dans un jugement contentieux

que dans une décision gracieuse. En matière gracieuse, le juge décide *inter volentes*. L'erreur du Tribunal et la collusion des parties sont donc plus à craindre dans ce cas qu'en matière contentieuse où la contrariété d'intérêts peut mieux éclairer la religion du Tribunal¹.

56. **Limites de la distinction.** — Mais il ne faut pas croire que la distinction des deux juridictions soit aussi tranchée qu'elle paraît au premier abord. Il y a, en réalité, une pénétration réciproque qu'il faut bien mettre en avant.

Au cours d'une instance contentieuse peuvent intervenir un certain nombre d'actes qui, individuellement pris et abstraction faite de l'instance principale sur laquelle ils se greffent, seraient gracieux. Il en est ainsi de toutes les demandes formées par l'une des parties, au cours d'une instance contentieuse, demandes auxquelles l'adversaire ne s'oppose pas. Par exemple, les parties sont d'accord pour demander une expertise, une enquête conforme aux intérêts des deux adversaires à la fois. Mais, comme ces actes ont lieu au cours d'une instance contentieuse, ils empruntent le caractère de celle-ci en vertu du principe « L'accessoire suit le principal² ».

Par contre, une décision rendue en matière gracieuse peut devenir l'objet d'une instance contentieuse par la contestation soulevée contre elle par un tiers, dont elle lèse les droits. Un débat contradictoire portant sur le fond même du droit devra nécessairement s'ensuivre³. On exprime cette règle en disant qu'un acte gracieux

1. Donot. *Op. cit.*, n° 67 ; Lacoste. *Op. cit.*, n° 131.

2. Planiol. Thèse précitée, p. 47.

3. Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. VIII, n° 136, p. 305-306 ; Planiol. Thèse précitée, p. 70.

in genere peut devenir contentieux *in specie*. Nous verrons, d'ailleurs, des exemples plus loin (*infra* : Section IV et V).

57. Juridiction contentieuse et juridiction gracieuse en matière d'état. — Comment s'appliquent-ils ces principes en matière d'état des personnes? Pour le déterminer, il faut délimiter d'abord le domaine de la juridiction gracieuse et de la juridiction contentieuse en matière d'état :

1° Il y a des décisions qui ont un caractère nettement contentieux, à raison de l'opposition des intérêts qu'elles impliquent nécessairement. Il en est ainsi :

A) Des décisions constitutives d'état, rendues sur une action de divorce ou en séparation de corps ;

B) De la plupart des décisions déclaratives d'état, telles que celles qui tranchent :

a) Les actions en réclamation ou en contestation de nationalité ;

b) Les actions en nullité de mariage ;

c) Les actions en réclamation ou en contestation (*lato sensu*) de filiation ;

d) Les actions en nullité d'adoption ;

e) Les actions en constatation d'état, quoique l'existence de cette catégorie d'actions soit contestée ¹.

f) Les actions en réclamation ou en contestation de nom.

2° Il y a, en deuxième lieu, des jugements qui, de

1. Aubry, Rau et Martin. *Cours de Droit civil français*, 5^e éd., t. IX, § 543, note 4 : « ... l'enfant dont la filiation maternelle est contestée se trouve de droit en possession de l'état d'enfant légitime du mari de sa mère, tant que cet état ne lui a pas été enlevé par une action en désaveu ou une action en contestation de légitimité. Il résulte de là que, si cet individu ne se trouve pas de fait en possession des avantages attachés à l'état d'enfant légitime, l'action qu'il intente dans le but de se les procurer ne constitue pas une action en réclamation d'état. »

l'avis unanime des auteurs, sont gracieux par leur nature. Le juge saisi intervient dans ces jugements soit en qualité de protecteur de l'intérêt général de la Société, soit comme protecteur de l'intérêt privé des individus et de la famille :

A) Il joue le rôle de protecteur de l'intérêt général, afin d'assurer la correcte publicité de l'état des personnes, dans deux séries de décisions :

a) Celles qui interviennent en matière de rectification d'actes de l'état civil¹ ;

b) Celles qui interviennent pour établir un acte de l'état civil annulé, détruit ou lacéré.

B) Il joue le rôle de protecteur des intérêts privés des individus ou de la famille dans deux sortes de jugements :

a) Dans le jugement d'homologation d'une adoption, il joue le double rôle de protecteur de l'adopté — en veillant sur l'utilité que présente l'adoption pour l'adopté — et de protecteur de la famille légitime de l'adoptant — en veillant à ce que toutes les conditions légales soient réunies².

b) Dans le jugement de légitimation *post nuptias*, le tribunal intervient comme protecteur de la famille légitime. Il a pour mission de contrôler la sincérité de la demande en légitimation et, par là, éviter l'introduction dans la famille légitime d'un individu né avant le mariage de sa mère des relations de celle-ci avec un tiers autre que le mari³ :

3° Il y a une décision dont le caractère a donné lieu à des discussions : c'est l'ordonnance de non concilia-

1. Guilmard. *Op. cit.*, p. 183 et s.

2. Guilmard. *Op. cit.*, p. 183-184 et p. 324.

3. Ed. Lévy. *Traité pratique de la légitimation*, 2^e éd., Paris, 1926, n° 131, p. 85.

tion rendue par le président du tribunal en matière de divorce et de séparation de corps, qui sera également étudiée dans le présent chapitre à raison de son caractère mixte.

Il y a enfin deux autres décisions qui paraissent, au premier abord, constituer des jugements d'état : le *jugement d'adoption par la France des orphelins dont le soutien de famille est mort à l'ennemi* (loi du 27 juillet 1917, modifiée par la loi du 26 décembre 1922, art. 6), et le *jugement qui permet de relever le nom d'un citoyen mort pour la patrie* (loi du 2 juillet 1923, article 2). Mais si on regarde de plus près, on se rend compte que le mot « adoption » n'est qu'une belle métaphore. Comme il n'y a pas d'adoption possible entre une personne morale et une personne physique, on désigne par là, en réalité, la charge d'entretien assumée par l'État à l'égard des bénéficiaires¹. Le relèvement du nom d'un citoyen mort pour la patrie s'analyse juridiquement dans une addition de nom autorisée par voie de justice. Il n'y a donc rien de commun entre ce jugement et l'état des personnes.

58. Plan. — De l'analyse précédente, il résulte que les seules décisions présentant un caractère gracieux *en matière d'état des personnes* sont :

- 1^o Les ordonnances de non-conciliation rendues en matière de divorce ou de séparation de corps par le président du tribunal civil ;
- 2^o Les jugements d'homologation d'une adoption ;
- 3^o Les jugements de légitimation *post nuptias* ;

1. Colin, Capitant et Julliot de la Marandière. *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. 1, 8^e éd., Paris, 1934, n^o 296. Un antécédent de cette sorte d'adoption se trouve déjà sous la Révolution quand la Nation adopta la fille du régicide Lepelletier de Saint-Fargeau (Colin et Capitant. *Op. et loc. cit.*) ; Josserand, t. 1, n^o 1299, p. 64.

4° Les décisions rectificatives d'actes de l'état civil ;

5° Les décisions déclaratives d'actes de l'état civil.

Une section spéciale sera consacrée à chacune de ces décisions.

SECTION PREMIÈRE

Les ordonnances de non-conciliation rendues en matière de divorce et de séparation de corps.

59. Le problème. — En général, le procès-verbal qui met fin au préliminaire de conciliation fait partie de la juridiction gracieuse¹. Cela n'est nullement contesté. Et on comprend très bien la raison. Dans la pensée du législateur, le préliminaire de conciliation a pour but d'éviter le procès. En ce sens non seulement il ne rentre pas dans la notion de juridiction contentieuse, mais il s'y oppose. Sans doute, les parties sont déjà sur leurs positions, lors du procès-verbal de non conciliation, mais la contradiction ne s'ouvre qu'avec l'assignation devant l'instance compétente. Jusque-là, elle peut encore être évitée.

En est-il de même en matière de divorce et de séparation de corps ?

60. 1^{er} Système. — Certains auteurs répondent négativement. Ils considèrent que l'ordonnance de non-conciliation revêt en matière de divorce et de séparation de corps un caractère spécial. Ils invoquent dans ce sens plusieurs raisons :

A) La tentative de conciliation, en cette matière, se

1. Cuhe. *Op. cit.*, n° 187 ; Griolet. *Op. cit.*, p. 85 ; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. II, p. 288 et s. ; Glasson et Colmet Daage. *Précis théorique et pratique de procédure civile*, Paris, 1902, t. I, p. 203 ; Boncenne. *Théorie de la Procédure civile*, 2^e éd., Poitiers et Paris, t. II, p. 32 ; Glasson et Tissier. *Op. cit.*, t. II, n° 467, p. 411.

passé devant le Président du Tribunal civil compétent de connaître du fond du procès (art. 234 C. c.) et non devant le juge de paix comme dans les affaires ordinaires. N'est-ce pas parce que le législateur a voulu en faire l'accessoire de l'instance principale ?

B) En outre, le Président du Tribunal ne remplit pas seulement la fonction de conciliateur. La loi lui donne la compétence de statuer sur les mesures provisoires, telles que la détermination de la résidence de l'époux demandeur, sur la garde des enfants, sur la remise des effets personnels, sur la provision alimentaire (art. 238 C. c.). Toutes ces questions appellent la contradiction et sont, comme telles, de la juridiction contentieuse¹.

C) En outre, l'article 248, alinéa 3, C. c. accorde le droit d'appel contre cette ordonnance dans les délais de l'article 809 C. proc. civ. Or le droit d'appel n'existe qu'en matière contentieuse, en principe et sauf controverse.

M. Bartin a ainsi résumé ce système : «... la procédure en conciliation et la procédure contentieuse qui suit sont étroitement liées, comme sont liées l'une à l'autre en matière de divorce la procédure et le fond... L'apposition des deux idées de conciliation et de juridiction est de beaucoup moins forte dans la procédure qui précède l'instance de divorce que dans la procédure de conciliation de droit commun ». L'instance est liée, suivant M. Bartin, devant le président du Tribunal qui statue, au moins sur l'exception d'incompétence *ratione*

1. Planiol et Ripert. *Traité pratique de Droit civil français*, t. II, par Rouast. *La Famille*, n° 560, p. 463-464 ; Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. VII, § 478, p. 324, texte et notes 71, 72 et 73 ; Gaudemet. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1924, p. 331.

personæ, au lieu et place du tribunal entier. Il résulte que :

1° La décision du président, en ce qui touche la compétence du tribunal saisi, est de nature contentieuse;

2° Par conséquent, elle est susceptible d'appel sur ce point;

3° L'appel sera porté devant la Cour d'Appel¹. Enfin, le jugement de divorce remontera, quant à ses effets pécuniaires entre époux, selon Aubry, Rau et Bartin, au jour de la notification à l'époux défendeur de l'ordonnance, rendue par le Président du Tribunal de première instance aux termes de l'art. 238 C. c.². Quand aux autres dispositions de l'ordonnance, MM. Aubry, Rau et Bartin décident qu'elle est susceptible d'appel, donc contentieuse, en tant qu'elle porte sur des mesures provisoires³. Par contre, elle est inattaquable en ce qui concerne la décision prise par le président, ainsi qu'il en a le droit, de prolonger de vingt jours le délai de conciliation, en obligeant les parties à une deuxième tentative de conciliation⁴.

61. Critique du 1^{er} système. — Que faut-il penser de ce système ?

1. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. VII, § 478, note 5 ; de même MM. Vraye et Godde considèrent que « la conciliation préliminaire des instances en divorce et en séparation de corps forme avec l'instruction et les débats devant le tribunal une seule et même instance, un tout indivisible : *Le Divorce et la séparation de corps*, t. II, n° 611 ; M. Carpentier. *Le Divorce et la séparation de corps*, t. I, n° 89, p. 141, croit que l'exception d'incompétence territoriale peut être opposée jusqu'à l'ordonnance contenant le permis de citer.

2. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. VII, § 480, p. 336-337 ; Vraye et Godde. *Op. cit.*, t. II, n° 611 ; Carpentier. *Op. cit.*, t. II, n° 159, p. 185.

3. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. VII, § 478, p. 309. Sur ce point d'ailleurs, il y a unanimité tant en Doctrine qu'en Jurisprudence.

4. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. VII, § 478, p. 309 ; Vraye et Godde. *Op. cit.*, n° 251.

Les arguments, apportés à l'appui de l'opinion qui place le début de l'instance en divorce ou en séparation de corps au jour de la citation en conciliation ne sont pas irréfutables :

En effet, si le législateur a confié au Président du Tribunal la tentative de conciliation en cas de divorce et de séparation de corps c'est qu'il accorde une plus grande importance à la conciliation dans cette matière qu'au préliminaire de conciliation de droit commun¹. Cela n'a aucune autre signification. On ajoute parfois que le défendeur connaît au jour de la citation le Tribunal appelé à statuer sur le litige. Mais on ne voit pas en quoi cela peut modifier le caractère de la tentative de conciliation. Dans le Droit commun, le préliminaire de conciliation reste gracieux, quant au fond, même si une controverse s'élève entre les parties sur le point de savoir si le juge de paix conciliateur est ou non compétent territorialement. Il y a même plus. Si le fait se produit, le juge de paix ne peut même pas statuer sur sa propre compétence². Il devra renvoyer les parties de tribunal sur ce point. Pourquoi en serait-il autrement dans la tentative de conciliation en matière de divorce et de séparation de corps ?

On ne peut pas dire que le Président a des attributions qui sont certainement contentieuses et que, par conséquent, le litige doit être censé commencé. Ces attributions appartiennent en propre au Président du Tribunal, *en tant que juge des référés*.

L'article 238 C. c. même y fait allusion en renvoyant

1. Laurent. *Principes des Droits civils*, t. III, 3^e éd., n° 224, p. 268; Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 102, p. 65; Planiol, Rippert et Rouast. *Op. cit.*, n° 566, p. 463; A. Colin et H. Capitant. *Cours élémentaires de Droit civil*, t. I, 5^e édition, p. 217; Hémar. *Précis élémentaire de Droit civil*, t. I, n° 511.

2. Garsonnet et Cézair Bru. *Op. cit.*, t. II, p. 288, texte et note 14.

quant au délai d'appel aux textes se rapportant à l'appel en matière de référé. (Art. 809 c. pr. c.) En cette qualité, le président peut ordonner toutes les mesures provisoires qui ne préjugent pas le fond, non seulement au début de l'instance, mais aussi durant le litige. Il résulte donc que l'ordonnance de non-conciliation contient des décisions qui lui sont étrangères par leur nature, mais qui y figurent pour des motifs de simplification de la procédure.

Quand au droit d'appel, accordé par l'art. 238 C. c., al. 3, il se rapporte aux mesures provisoires et non au permis de citer. Et même si on admettait, avec la jurisprudence que le droit d'appel existe en cette matière même contre l'ordonnance de non-conciliation qui se borne à accorder le permis de citer, il n'y aurait rien de changer dans le caractère gracieux de cette ordonnance. En effet, le législateur peut accorder le droit d'appel contre certaines décisions gracieuses à raison de leur importance particulière. On verra bientôt que ce droit existe, à titre d'exception, contre le jugement d'homologation d'une adoption (art. 365 C. c.) et contre la décision de rectification des actes de l'état civil (art. 856 C. pr. c.) qui, pourtant, sont incontestablement gracieux.

62. 2° système. — C'est pourquoi un second système considère que la tentative de conciliation en matière de divorce et de séparation de corps est gracieuse comme le préliminaire de conciliation de droit commun. En effet, dit-on, on ne peut pas considérer comme contentieuse, une tentative dont l'objet principal est d'éviter le débat judiciaire¹. Par contre, le caractère

1: Rouast. Note sous Civ., 27 mai 1921: D.P., 1923, I. 65; Planiol, Répét

contentieux apparaît dans les décisions prises, par l'ordonnance de non-conciliation, sur les mesures provisoires, conformément à l'art. 238 C. c.¹. Sur ce point l'opposition d'intérêts est incontestable et incontestée.

En conséquence, l'autorité de la chose jugée n'existe que quant aux mesures provisoires. Le droit d'appel ne s'exerce qu'en ce qui concerne des mesures. Il ne s'exerce pas sur le permis de citer délivré par le président du tribunal civil à l'époux demandeur. Enfin, puisque l'instance en divorce ou en séparation de corps ne commence qu'avec l'assignation devant le tribunal, le jugement de divorce ou de séparation de corps rétroagira au jour de cette assignation, quant aux effets entre époux².

Pourtant cette opinion fait une large concession à la première en ce qu'elle considère la tentative de conciliation comme intimement liée à l'instance proprement dite. Elle en tire cette conséquence que l'exception d'incompétence *ratione personæ*, doit être soulevée devant le président lors de la conciliation³. Cette dernière solution est imposée aux auteurs par une nécessité pratique : celle de ne pas donner la possibilité au mari défendeur de rendre, par esprit de chicane,

et Rouast. *Op. cit.*, t. II, n° 560, p. 463-464. D.J.G. Supplément. Voir *Divorce et séparation de corps*, n° 261.

1. Planiol et Ripert. *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, n° 1244; Planiol, Ripert et Rouast. *La Famille*, n° 560, pp. 463-464; Gaudemet sur Poitiers, 7 novembre 1923. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1924, p. 331; Baudry-Lacantinerie. *Traité théorique et pratique de Droit civil*, 3^e éd. *La Famille*, t. IV, par Chauveau et Chéneaux, n° 186, p. 118.

2. Planiol et Ripert. *Traité élémentaire de Droit civil*, t. III, n° 1187, note 1; Planiol, Ripert et Rouast. *La Famille*, n° 560, pp. 463-464; Rouast, note (précitée) sous Civ., 27 mai 1921, D.P., 1923. I. 65; Baudry-Lacantinerie. *Op. cit.*, t. IV, par Chauveau et Chéneaux, n° 244, p. 159; Jossierand. *Traité de Droit civil positif*, t. I, n° 953, p. 472; Gaudemet sur Civ., 27 mai 1921. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1922, p. 398.

3. Planiol, Ripert et Rouast, n° 554-555, p. 458; Baudry-Lacantinerie. *Op. cit. Les personnes*, t. IV, par Chauveau et Chéneaux, n° 85, pp. 55-56.

incompétent le tribunal saisi, en changeant son propre domicile postérieurement à la délivrance du permis de citer et antérieurement à l'assignation devant le tribunal¹. Malheureusement, la raison, qui fonde cette solution, rend très incertain le caractère de l'ordonnance de non-conciliation. Et cela est d'autant plus fâcheux que le même résultat peut être atteint par une autre voie, comme on le verra bientôt (V. infra, n° 67).

63. La Jurisprudence ne s'est prononcée que très rarement sur l'autorité de l'ordonnance de non-conciliation rendue en cette matière. Mais elle a eu à s'occuper du caractère de cette ordonnance au sujet des autres conséquences qui découlent de son caractère juridique, notamment pour déterminer :

1° A quel moment l'exception d'incompétence *ratione personæ* doit être opposée;

2° A quel moment rétraagit le jugement de divorce ou de séparation de corps entre époux;

3° Les voies de recours contre l'ordonnance de non-conciliation (on sait que ce dernier point a un rapport très étroit avec l'autorité de la chose jugée). Sur ces trois points la Jurisprudence a adopté des solutions peu conciliables, au moins dans leur point de départ. Il est nécessaire de les étudier afin de déterminer la conception jurisprudentielle sur le caractère de cette ordonnance. On verra ensuite la conséquence qu'on peut tirer quant à l'autorité de cette ordonnance.

64. Jurisprudence (2). Il y a des décisions assez nombreuses qui admettent d'une manière explicite que

1. Voir notamment : Req. 8 décembre 1880, D.P. 1880. I. 260, S. 1882. J. 103 Demolombe, *Traité du mariage*, t. II, 4^e éd., Paris 1869, n° 447; Planiol Ripert et Rouast. *Op. et loc. cit.*

l'instance est introduite par la citation en conciliation devant le Président du Tribunal, qui fait œuvre de justicier¹. Elles disposent, en conséquence, que l'exception d'incompétence territoriale doit être opposée par l'époux défendeur lors de la tentative de conciliation². On reconnaît dans cette manière de voir l'influence de la doctrine professée par MM. Aubry, Rau et Bartin. On sait aussi le motif réel de cette solution (*supra*, n° 60).

Il y a aussi des décisions, à la vérité peu nombreuses et émanant seulement des instances de fond, qui donnent une solution contraire. Ils admettent que par l'assignation devant le Tribunal³, et que, en conséquence, l'exception d'incompétence territoriale peut être utilement opposée, pour la première fois, devant le tribunal.

On peut donc conclure que sur le point de savoir à quel moment doit être opposée l'exception d'incompétence *ratione personæ*, la Doctrine et la Jurisprudence considérant que l'instance est commencée devant le président conciliateur ou que, au moins, il y a un

1. Req. 8 décembre 1880 (précitée) D.P. 1881.1.260. S. 1882.1.103; Paris, 5 août 1886, D.P. 1887.2.117; S. 1889.2.55; Paris, 15 mars 1892, D.P. 1893.2.367; Poitiers, 22 avril 1907. Gaz. du Pal., 1907.2.320; Douai, 5 janvier 1903, D.P. 1903.2.152.

2. Req. 8 décembre 1880 (précité). D.P. 1881.1.260. S. 1882.1.103; Req. 1 juin 1891. D.P. 1893.1.428. S. 1892.1.129, note de M. Garsonnet; Req., 25 juillet 1910. D.P. 1910.1.460; Req. 11 mai 1915. D.P. 1916.1.200; Req. 10 février 1925. D.H. 1925, p. 137; Civ. 11 janvier 1928. D.H. 1928, p. 102; et D.P. 1928.1.112 avec une note signée A. R.; Civ. 12 mars 1928. D.H. 1928, p. 305; Paris, 5 août 1886 (précitée) D.P. 1887.2.117; S. 1889.2.55, Paris, 5 février 1889. D.P. 1890.2.358. S. 1889.2.30; Paris, 15 mars 1892 (précitée) D.P. 1893.2.367; Poitiers, 22 avril 1907 (précité) Gaz. du Pal. 1907.2.320; Paris, 9 juillet 1910. D.P. 1912.2.163. Dijon, 14 juin 1920. D.P. 1921.2.60; Aix, 22 octobre 1924. D.H. 1925, p. 33.

3. Trib. Civ. de la Seine, 30 janvier 1886. Gaz. du Pal. 1886.1.442, infirmé en appel par Paris, 5 août 1886 (précitée). D.P. 1887.2.117. S. 1889.2.55; Trib. Civ. de la Seine, 1^{er} août 1888, le Droit, 11 août 1888; Trib. Civ. de la Seine, 16 mars 1893. Gaz. des Tribunaux, 11 et 12 septembre 1893; Aix, 13 janvier 1873. D.P. 1873.5.341.

étroit rapport entre la conciliation et l'instance proprement dite, l'ordonnance de non-conciliation constitue un acte de *juridiction contentieuse*.

65. **Jurisprudence** (3). La question de savoir à *quel moment rétroagit le jugement de divorce ou de séparation de corps entre époux, quant à ses effets pécuniaires*, a donné lieu à controverse non seulement en Doctrine, comme on l'a déjà vu, mais aussi en Jurisprudence.

Il a été assez souvent décidé que la liquidation de la communauté, dissoute par un jugement de divorce ou de séparation de corps, a pour point de départ le jour où l'ordonnance du Président du Tribunal qui prescrit aux parties de comparaître en conciliation devant lui a été notifiée par l'époux demandeur à l'époux défendeur. En effet, a-t-on dit, cette notification constitue le premier acte de l'instance soumise à la juridiction du Tribunal¹.

Cette solution se concilie très bien avec la précédente.

D'autres décisions admettent, au contraire, que le jugement de divorce ou de séparation de corps remonte, quant à ses effets pécuniaires entre époux, au jour de l'assignation devant le tribunal². Cette solution, qui a les faveurs de la Doctrine, a été consacrée par un arrêt de la Chambre Civile³. Juste en elle-même, elle n'est pas moins contradictoire, dans son point de départ, avec celle admise en matière de déclinatoire

1. Toulouse, 16 avril 1896. D.P. 1899.2.385; Bordeaux, 16 avril 1896. D.P. 1899.2.385; Paris, 7 janvier 1914, D.P. 1914.2.139; Paris, 8 janvier 1914, D.P. 1914.2.139.

2. Bordeaux, 13 novembre 1880. D.J.G. Supp. V^o *Contrat de mariage*, n^o 581; Trib. Civ. de Troyes, 10 août 1881. D.J.G. Supp. éod. V^o n^o 684; Caen, 23 avril 1913. D.P. 1914.2.138.

3. Civ. 27 mai 1921. D.P. 1923. I. 65, note de M. Rouast, S. 1922. I. 60.

d'incompétence territoriale. Car de deux choses l'une : ou l'instance est liée par la procédure de conciliation et dans ce cas l'effet du jugement quant aux biens entre époux devrait rétroagir au moment de la citation en conciliation, ou bien l'instance n'est liée que par l'assignation devant le tribunal et, dans ce cas, l'exception d'incompétence *ratione personæ* devrait être opposée devant le tribunal.

66. La Jurisprudence (4). — Mais la très grande majorité des arrêts reviennent à la première opinion sur la question de savoir si les voies de recours contre l'ordonnance de non-conciliation sont ou non recevables. En effet, ils accordent le droit d'appel contre cette ordonnance aussi bien sur la question de compétence *ratione loci* soulevée par le défendeur devant le président conciliateur¹, que sur les mesures provisoires ordonnées par le président contradictoirement ou même par défaut². La Jurisprudence va plus loin encore. Elle accorde le droit d'appel contre l'ordonnance de non conciliation, même lorsqu'elle ne contient que le permis de citer³.

On peut donc conclure de ces solutions que la juris-

1. Req. 25 juillet 1910. D.P. 1910. I. 460; Civ. 11 janvier 1928. D.H. 1928, p. 102.

2. Elle décide que l'appel est recevable contre l'ordonnance qui fixe le domicile séparé de la femme au début de l'instance en divorce ou en séparation de corps, Limoges, 21 mai 1845. D.P. 1849.2.46; Colmar, 23 mai 1860. D.P. 1860.2.200; Paris, 19 mai 1874. D.P. 1876.2.27; Poitiers, 29 juillet 1878. D.P. 1879.2.75; Bordeaux, 23 mars 1887. D.P. 1888.2.109; Paris, 4 août 1877, D.P. 1878.2.220; Req. 15 février 1859. D.P. 1859.1.201. De même il est recevable contre l'ordonnance de non-conciliation qui attribue la garde des enfants à l'un des époux. Req. 15 juillet 1879. D.P. 1881.1.209; il en est de même de l'ordonnance de non-conciliation déterminant les effets mobiliers que la femme pourra emporter. Paris, 4 août 1877. D.P. 1878.2.220.

3. Bordeaux, 21 décembre 1898 (motifs) D.P. 1900.2.38; Dijon, 14 juin 1920. D.P. 1921.2.60. *Contra* : Poitiers, 29 juillet 1878 (précité) D.P. 1879.2.75; Poitiers, 7 novembre 1923. *Gaz. du Palais*, 1924. I. 224.

prudence considère l'ordonnance de non-conciliation comme contentieuse, quant à la recevabilité des voies de recours.

67. Caractère de l'ordonnance de non-conciliation en matière de divorce et de séparation de corps. — Il semble qu'un système susceptible de concilier les nécessités pratiques avec les exigences théoriques soit possible. Nous allons dans ce but suivre le président du Tribunal civil dans sa tâche.

La première fonction du président est d'essayer de concilier les parties. S'il réussit dans cette tâche, la question est simplifiée. Le procès étant écarté, le président du Tribunal n'a joué que le rôle de conciliateur identique à celui de juge de paix, dans les litiges de droit commun. La procédure de conciliation et l'ordonnance qui la termine ont, dans cette hypothèse, un caractère gracieux.

Mais si le président du Tribunal civil ne réussit pas dans son essai de conciliation, il doit édicter des mesures provisoires et donner le permis d'assigner. Dans cette hypothèse le rôle de magistrat est complexe. D'une part, il doit poursuivre la conciliation des plaideurs et l'échec étant par hypothèse présumé, il doit autoriser l'assignation. Dans cette partie de sa tâche, il se comporte comme le juge de paix dans les litiges de Droit commun. Aussi bien l'instance que l'ordonnance sont gracieuses sur ce point.

Le rôle du Président change lorsqu'il prend des mesures provisoires. Toutes les questions qu'il tranche dans cet ordre ont un caractère contentieux. Toutes, en effet, sont de nature à soulever la contradiction : pension alimentaire, garde des enfants, remise des effets. Le magistrat sur tous ces points, *dit le droit*.

Nous croyons qu'il procède là, comme en matière de référé. Le délai d'appel auquel le législateur renvoie c'est bien celui du référé. L'urgence de l'affaire est incontestable. C'est seulement dans le but de simplifier la procédure que la loi a décidé que ces mesures seraient prises immédiatement après la constatation de l'échec de la tentative de conciliation.

Ce système se concilie bien avec la disposition de l'art. 238 C. c. d'après laquelle : « le juge, suivant les circonstances avant d'autoriser le demandeur à citer peut ajourner les parties à un délai qui n'excède pas vingt jours, sauf à ordonner les mesures provisoires nécessaires ».

En effet, ce texte fait ressortir l'opposition entre la tentative de conciliation et l'instance proprement dite. Il montre aussi que le rôle de conciliateur du juge peut survivre, pendant vingt jours, sous la réserve des mesures provisoires.

Ce système peut se concilier aussi avec la solution admise en Doctrine et en Jurisprudence, suivant laquelle l'exception d'incompétence *ratione personæ* doit être soulevée devant le président du Tribunal, lorsqu'il édicte des mesures provisoires. En effet, de deux choses l'une : ou les parties se présentent toutes les deux et dans cette hypothèse le défendeur doit opposer l'exception d'incompétence, sans quoi il est présumé avoir consenti à une prorogation d'instance. Cette présomption n'a rien d'exceptionnel puisque le défendeur a assisté à l'autorisation d'être assigné devant un tribunal déterminé sans protester. D'autre part, elle est légalement valable¹. Ou bien le défendeur

1. L'article 7 C. pr. c. et l'article 111 C. c. ne sont que des applications de cette idée. Cf. Glasson et Tissier, *Op. cit.*, t. I, n° 299; M. Japiot (*Op. cit.*, n° 282, p. 204 et n° 285, p. 208) admet aussi la prorogation volontaire de juridiction pour le cas d'incompétence territoriale.

ne se présente pas devant le juge conciliateur et dans cette hypothèse, puisqu'il n'a pas consenti à une prorogation d'instance, il faut soulever cette exception *in limine litis*, devant le tribunal saisi.

En résumé, nous croyons que la tentative de conciliation et l'ordonnance qui la termine ont un caractère mixte gracieux quant aux permis d'assigner, contentieux, quant aux mesures provisoires¹.

68. L'autorité de l'ordonnance de non-conciliation. — Le caractère de cette ordonnance devrait nous conduire aux conséquences logiques suivantes :

1° Elle devrait avoir la valeur d'une présomption relative de vérité sur la question de conciliation aussi bien entre les parties qu'à l'égard des tiers ;

2° Elle devrait avoir la valeur d'une présomption relative de vérité à l'égard des tiers et celle d'une présomption absolue entre les parties sur les mesures provisoires édictées.

Aucune de ces conséquences logiques ne correspond absolument aux règles juridiques. Des principes étrangers interviennent pour en adoucir la rigueur.

A) Il faut mettre de côté, d'abord, le procès-verbal constatant la conciliation des époux. En effet, la conciliation crée une fin de non-recevoir contre toute nouvelle demande portant sur les faits déjà allégués. Le renouvellement de la demande est interdite, en vertu du pardon obtenu par l'époux coupable, non en vertu de l'autorité du procès-verbal. Celui-ci ne fait que consigner le fait.

B) L'ordonnance constatant la non-conciliation et

1. Poitiers, 29 juillet 1878. D.P. 1879.2.75; Bordeaux, 23 mars 1887, D.P. 1888.2 199; Poitiers, 7 novembre 1923. Gaz. du Pal., 1924.1.224. Gaudemet, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1924, p. 331.

donnant le permis de citer crée en faveur de l'époux demandeur des avantages que nul ne peut attaquer ; les époux eux-mêmes ne peuvent former des voies de recours à raison du caractère gracieux de l'instance, les tiers ne peuvent l'attaquer par voie de demande principale, car le droit d'agir leur est dénié en cette matière.

L'ordonnance de non-conciliation peut rester sans suite dans deux cas seulement : si l'époux demandeur s'abstient de poursuivre l'instance, ou si les deux époux se réconcilient ultérieurement.

L'action peut-elle être renouvelée postérieurement à l'ordonnance de non-conciliation ? L'époux demandeur peut trouver avantage à former une nouvelle demande surtout s'il n'a pas suffisamment précisé les faits invoqués, s'il veut en ajouter d'autres, ou enfin si ayant adressé la première action à un tribunal incompétent, il veut corriger cette erreur de procédure. Dans toutes ces hypothèses, il peut renouveler sa demande, car le caractère gracieux de l'ordonnance n'y met nullement obstacle.

Quant à la question de compétence, elle n'est tranchée contentieusement que si les parties sont présentes et opposent des prétentions contradictoires¹. Si les époux sont présents et n'opposent pas de contestation sur ce point, il y a présomption de convention tacite. Enfin, si l'un d'entre eux fait défaut, la convention ne pouvant être présumée, l'incompétence territoriale

1. Cette solution est conforme à celle donnée par la Cour de Grenoble dans son arrêt du 2 mai 1891 (D.P. 1892, 2.561; S. 1893, 2.177) et par un jugement du Tribunal civil de Vienne en date du 29 mai 1925 (D.H. 1925, p. 601). Ces décisions disposent en effet que le défendeur présent qui a opposé l'exception d'incompétence territoriale devant le Président du Tribunal ne pourra pas la renouveler devant le Tribunal si l'ordonnance de non-conciliation a acquis l'autorité de la chose jugée, sans qu'il interjette appel.

pourra être opposée devant le tribunal pour la première fois¹.

C) L'ordonnance de non-conciliation a le caractère contentieux quant aux mesures provisoires ordonnées. Elle a sur ce point l'autorité spéciale qui résulte des décisions provisoires (v. infra, chapitre II), et est susceptible de voies de recours.

SECTION II

Le jugement d'homologation du contrat d'adoption.

69. Caractère gracieux. — On sait que le contrat d'adoption régulièrement formé ne produit son plein effet entre les parties que s'il est homologué par le tribunal civil du domicile de l'adoptant. Le rôle du tribunal est plus important dans le Droit moderne que celui du magistrat dans l'adoption du Droit romain. En Droit romain, le magistrat assistait à un procès fictif. En Droit français, le Tribunal a un rôle plus actif, car il doit contrôler d'une part la réunion par les parties des conditions légales et, d'autre part, les justes motifs que doit offrir l'adoption et ses avantages pour l'adopté (art. 363 C. c.).

Le jugement d'homologation d'une adoption fait partie de la juridiction gracieuse². Mais il peut devenir

1. *Contra*, Aix, 22 octobre 1924, D.H. 1925, p. 33.

2. Hugues Fernand. « La loi du 19 juin 1923 sur l'adoption et son interprétation jurisprudentielle », *Thèse Nîmes*, 1928, p. 35; Laurent. *Principes de Droit civil*, t. IV, n° 217, p. 305; Démolombe. T. VI, n° 122, p. 120; Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 558, note 13; Baudry-Lacantinerie. *Op. cit.*, t. V, par Cheneaux et Bonnecarrère, n° 60, p. 59; Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, n° 1032; Huc. T. 3, n° 132, p. 148; Donot. De l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes. *Thèse Paris*, 1914, n° 71, pp. 51-52; Lacoste. *Op. cit.*, n° 134; Griolet. *De l'autorité de la chose jugée*, p. 85;

contentieux par l'intervention du Ministère Public si celui-ci, se portant partie principale, s'oppose à l'homologation de l'adoption. Il peut encore devenir contentieux dans le cas où le Ministère public, s'étant cantonné au rôle de partie jointe en première instance, interjette appel contre le jugement d'homologation, ainsi que lui en donne droit l'article 365 C. c. Dans ce cas, il est évident qu'il y a un demandeur — le Ministère public appelant — et deux défendeurs — l'adoptant et l'adopté.

Mais les tiers ne peuvent pas intervenir dans l'instance d'homologation afin de contester la réunion des conditions légales¹. Ils peuvent, tout au plus, adresser des mémoires au Procureur de la République, en vue de le documenter dans ses réquisitions². Mais si cela se produit l'instance ne devient pas nécessairement contentieux³.

70. Quelle est l'autorité du jugement d'homologation ? MM. Planiol, Ripert et Rouast distinguent : s'agit-il du jugement homologuant l'adoption il a l'autorité absolue, en tant que jugement *constitutif d'état* ; au contraire, s'agit-il du jugement refusant l'homologation, la demande pourra être renouvelée, le jugement étant

Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 1305, p. 651 ; *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1920, p. 146 ; Req. 22 novembre 1825, S. 1826, I. 143 ; Civ. 13 mai 1868, D.P. 1868 I, 261, S. 1868, I, 338 ; Civ. 20 juillet 1887, D.P. 1888-I, 171 ; Civ. 10 février 1892, D.P. 1892, I, 329, note de M. Garsonnet ; Dijon (sans date), S. 1826, I, 143 ; Nancy, 13 juin 1826, D.J.G. V° Adoption, n° 157 ; Trib. Civ. de Villefranche d'Aveyron, 2 décembre 1880, D.P. 1881, 3.29 ; Trib. Civ. de Châteauroux, 1^{er} mars 1926 D.H. 1926, p. 230.

2. Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnacarrère. *Op. cit.*, t. V, n° 60, p. 59.

1. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 558, note 14 ; Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnacarrère. T. V, n° 60, p. 59.

2. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 558, note 14 ; Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnacarrère. *Op. cit.*, t. V, n° 60, p. 59.

gracieux¹. Il y a là une évidente confusion. Dans les deux cas, le jugement est gracieux et comme tel ne peut avoir que la force des décisions gracieuses.

Il est plus exact de dire que dans les deux cas, le jugement n'entraîne qu'une présomption relative de vérité sur la réunion des conditions requises pour l'adoption². Il en résulte que :

1° La demande d'homologation, rejetée par le tribunal peut être renouvelée³. Cela n'est nullement contesté. La seule question controversée est celle de savoir si la rédaction d'un nouveau contrat d'adoption est nécessaire pour le renouvellement de la demande d'homologation. L'opinion dominante se prononce pour la solution affirmative⁴. Mais cette doctrine invoque un argument peu probant, à savoir que le lien contractuel est rompu entre les parties par le refus d'homologation du tribunal⁵, or c'est justement là ce dont il fallait faire la preuve.

D'ailleurs le problème lui-même ne peut-être éclairé que par la détermination du rôle que remplit le contrat d'adoption. L'art. 368 C. c. nouveau, qui se rap-

1. Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, n° 1038, p. 877.

2. Dans la doctrine dominante, toute présomption de vérité est déniée à ces jugements ; Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 558, note 22, p. 194 ; Huc. *Op. cit.*, t. III, n° 132 ; Laurent. *Op. cit.*, t. IV, n° 220, p. 307-308. *Sic.* Req. 22 novembre 1825, S. 1826, 1.143 ; Civ. 13 mai 1868, D. P. 1868. I, 251, S. 1868. I, 338 ; Civ. 20 juillet 1887 ; D. P. 1888. I, 171 ; Nancy, 13 juin 1826, D. J. G. V° Adoption n° 137 ; Lyon, 6 février 1833, D. J. G. V° Adoption, n° 152 ; Trib. civ. de Villefranche d'Aveyron, 2 décembre 1880, D. P. 1881. 3.29 ; Trib. civ. de Châteauroux, 1^{er} mars 1926, D. H. 1926, p. 230.

3. Hugues, Thèse précitée. p. 39 ; Duranton. *Op. cit.*, t. III, n° 303 ; Huc. *Op. cit.*, t. III, n° 132 ; Laurent. *Op. cit.*, t. IV, n° 220, p. 308 ; Demolombe. *Traité de l'adoption*, 3^e éd., n° 122, p. 119-120 ; Aubry, Rau, Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 558, p. 195 ; Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère. *Op. cit.*, t. V, n° 60, p. 60 ; Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, n° 1038.

4. Huc. *Op. cit.*, n° 132, p. 148 ; Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, n° 1038.

5. Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, n° 1038, p. 877.

porte à cette question, est assez obscure : « L'adoption ne produit ses effets entre les parties qu'à partir du jugement ou de l'arrêt d'homologation. Les parties sont liées dès l'acte d'adoption. « Le sens de cette disposition est, selon la Doctrine, le suivant : les liens de filiation adoptive ne naissent entre les parties que du jour du jugement ou de l'arrêt d'adoption ; le contrat d'adoption ne crée que l'obligation de l'adoptant et de l'adopté de demander et d'accepter le jugement d'homologation¹. Dès lors de deux choses l'une : ou bien le contrat primitif, parfait quant au fond et quant à la forme, a été l'objet d'un rejet injuste et alors on ne voit pas bien comment ce jugement pourrait libérer les parties de leur obligation de redemander l'homologation refusée, ou bien le contrat d'adoption, entaché d'une imperfection initiale, était nul et alors même un jugement d'homologation ne pourrait pas le valider. Les parties n'ont pas contracté en vue d'une *demande d'homologation déterminée*, mais en vue d'un *jugement d'homologation* à intervenir. Et comme les principes de la matière autorisent le renouvellement de la demande rejetée, elles doivent être considérées liées jusqu'à l'aboutissement de cette demande. Sans cela les contractants sembleraient poursuivre un but, sans désirer l'atteindre.

Quand à la rédaction d'un nouveau écrit, elle est encore moins nécessaire, puisque les parties se trouvent en présence du contrat primitif. Les buts poursuivis par la solennité de l'acte (éclairer les parties sur l'importance de l'acte qu'elles accomplissent, et assurer la liberté de leur volonté) sont atteints suffisamment par la réaction du premier écrit authentique².

1. Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, n° 1008 et n° 1030 : A. Colin. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1921, p. 37.

2. Contra Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, n° 1038, p. 877.

Il semble plutôt que l'opinion contraire dérive de la fausse croyance, déjà signalée, que la décision de rejet d'une adoption a l'autorité de la chose jugée, quant à la réunion des conditions nécessaires pour son homologation.

On doit donc conclure, avec la minorité des auteurs¹, contre la nécessité de renouveler le contrat d'adoption dans cette hypothèse.

71. Voies de recours. — 2° Pour aller jusqu'au bout avec les conséquences du principe que le jugement d'homologation ne fait pas naître une présomption absolue de vérité entre les requérants, il faudrait conclure aussi à l'irrecevabilité des voies de recours. Il y a cependant une raison majeure qui a empêché le législateur de tirer cette dernière conséquence. Il a voulu, surtout après la guerre, rendre plus fréquentes les adoptions. Or, il y a grandement à craindre que le tribunal, qui a refusé l'homologation une première fois, ne la refuse une seconde fois. En conséquence, le droit d'appel existe au profit des contractants contre le jugement qui rejette la demande d'homologation (art. 395 C. c.)². D'autre part, l'ordre public est mis à l'abri des adoptions scandaleuses par le droit d'appel accordé au Ministère public contre les jugements qui homologuent le contrat³.

Le pourvoi en cassation est accordé aux parties contre les arrêts de rejet, pour une seule cause : le vice de

1. Sic Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère. *Op. cit.*, t. V, n° 60.

2. Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, n° 1037 ; Planiol et Ripert. *Traité élém.*, n° 1594 ; Verdenal. *Thèse Paris*, 1923, p. 96 ; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 1306, p. 651, Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 307.

3. Voir les autorités citées dans la note précédente.

forme (art. 365 C. c., dernier al.) et seulement contre les arrêts qui refusent l'homologation¹.

L'opposition est irrecevable. Elle est d'ailleurs inconcevable en cette matière. Les parties se sont mutuellement engagée à demander et d'accepter l'homologation. Elles ne peuvent donc se plaindre si l'acte d'adoption est homologué. Par contre, si l'homologation a été refusée, elles n'ont qu'à former une nouvelle demande. Leurs intérêts sont donc saufs.

La tierce opposition n'est non plus recevable contre le jugement d'homologation², car cette voie de recours n'existe que contre les jugements, rendus en matière contentieuse.

Pourtant, les tiers peuvent avoir intérêt à provoquer l'annulation d'une adoption irrégulière³. La seule voie qui leur est ouverte c'est l'action principale en nullité d'adoption⁴. On leur opposerait vainement l'adage « voies de nullité n'ont lieu contre les jugements », car leur action sera dirigée contre le contrat d'adoption et non contre le jugement d'homologation. Celui-ci une

1. Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, n° 1037; Colin, Capitant et J. de la Morandière. *Op. et loc. cit.*, Jossierand. *Op. cit.*, t. I, n° 1305, p. 651.

2. Demolombe. *Op. cit.*, n° 191, p. 178-179; Huc. *Op. cit.*, n° 144; Jossierand. *Op. cit.*, n° 1305, p. 651; Nancy, 13 juin 1826, D.J.G. V° Adoption, n° 157; Paris, 26 avril 1830, S. 1830. 2.217; Trib. civ. de Châteauroux, 1^{er} mars 1926, D.P. 1928, 2.1; Trib. civ. Indre, 22 novembre 1927, D. P. 1928, 2.1, note de M. Lalou.

3. Et cela est d'autant plus intéressant que la notion de tiers est très large eu matière d'état; elle comprend aussi les héritiers des contractants. Dijon (sans date). S. 1826, 1.143.

4. Duranton. *Op. cit.*, t. 3, n° 330-331; Laurent. *Op. cit.*, t. IV, n° 221, p. 309; Demante, t. II, n° 96; Huc. *Op. cit.*, t. III, n° 144, p. 159; Demolombe. *Op. cit.*, n° 187, pp. 177-178; Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 558, p. 192-193; Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnetarrère. *Op. cit.*, t. Y, n° 61, p. 61-62; Paris, 27 avril 1830, S. 1830, 2.217; Req. 22 novembre 1825, S. 1826, I, 143; Civ. 13 mai 1868, D.P. 1868, I, 251; S. 1868, I, 338; Trib. civ. de Villefranche d'Aveyron, 2 décembre 1880, D.P. 1881, 3.29; Civ. 10 février 1892, D.P. 1892, I, 329 note de M. Garsonnet; Trib. civ. de Châteauroux, 1^{er} mars 1926, D.P. 1928, 2.1.

fois rendu s'incorpore au contrat¹. D'ailleurs, n'est-ce pas la voie ordinaire par laquelle les tiers peuvent renverser la présomption résultant d'une décision gracieuse?

SECTION III

Le jugement de légitimation post nuptias.

72. **Légitimation post nuptias.** — La légitimation est un bienfait de la loi, en vertu duquel la qualité d'enfant légitime est fictivement conférée à un enfant naturel, légalement reconnu par ses père et mère, à condition que cette reconnaissance soit suivie ou accompagnée du mariage de ses auteurs.

Il arrivait assez souvent avant la loi du 7 novembre 1915, que des enfants légitimables ne bénéficiassent pas de la faveur légale, pour des raisons diverses, qui n'étaient en aucun cas imputables aux intéressés ou à leurs parents.

C'est ainsi que, par la faute des employés de mairies, l'acte de reconnaissance de l'enfant n'était pas rédigé avant l'acte de mariage². Ou bien les parents eux-mêmes négligeaient de reconnaître l'enfant en temps utile, dans la croyance que « le mariage légitime », tout comme « le mariage émancipe³ ».

1. Duranton. *Op. cit.*, t. III, n° 331; Demante. *Op. cit.*, t. II, n° 96; Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, t. V, n° 60, p. 59. Cf. D. Jur. Gén., V° Adoption, n° 158; tribunal civil de Villefranche d'Aveyron, 2 décembre 1880, D.P. 1881, 3.29.

2. Ed. Lévy. *Traité pratique de la légitimation des enfants naturels simples, incestueux ou adultérins*, 2^e éd., Paris, 1926, n° 122, p. 81; Savoie, « De la légitimation par décision administrative ou judiciaire », *Thèse Paris*, 1921, p. 5.

3. Lévy. *Op. cit.*, n° 125, p. 82; Savoie. *Thèse précitée*, p. 56; E. Lepelletier. La légitimation d'après les lois nouvelles, *thèse Paris*, 1920, p. 140; Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, n° 948, p. 801; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 1279, p. 639.

Une loi du 7 novembre 1915 modifiant l'art. 331 C. c. est intervenue, afin de permettre leur légitimation postérieurement au mariage par voie de jugement. Le tribunal joue dans ce jugement le rôle de défenseur de la famille légitime, il doit en empêcher l'introduction des étrangers dans la famille.¹

73. Nature juridique du jugement de légitimation *post nuptias*. — Ce jugement est en principe gracieux². En effet, il ne porte pas sur une contestation, il se borne à contrôler la réunion des conditions légales exigées pour la légitimation en dehors de toute contestation.

Mais il peut devenir contentieux par la contradiction soulevée par un tiers intéressé³. Ce contradicteur peut être aussi bien étranger à la famille qu'un membre de la famille des parents de l'enfant légitimé⁴.

74. Autorité du jugement. — Étant en principe gracieux, le jugement de légitimation *post nuptias* qui n'entraîne qu'une présomption relative entre les parties et à l'égard des tiers. En conséquence, la demande de légitimation rejetée peut être renouvelée.

Les voies de recours ne sont pas recevables contre le jugement de légitimation *post nuptias*, car la loi n'a pas prévu d'exception en ce qui le concerne.

Les tiers peuvent néanmoins attaquer la légitimation par voie *d'action principale*, dirigée soit contre la

1. Lévy. *Op. cit.*, n° 130, p. 84; Savoie. *Op. cit.*, p. 57; Lepelletier. *Op. cit.*, p. 141; Guillaume Berthoule. La légitimation, *thèse Lyon*, 1918, p. 75; Planiol et Ripert. *Traité elem.*, n° 1564 bis; Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, n° 948; Julliot de la Morandière. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1911, p. 207.

2. Savoie. *Op. cit.*, p. 63; Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, n° 951, p. 803.

3. Savoie. *Op. cit.*, p. 63; Lévy. *Op. cit.*, n° 137, p. 87.

4. Savoie. *Op. cit.*, p. 70; Lévy. *Op. cit.*, n° 234, pp. 144-145.

reconnaissance, soit contre le mariage des parents, soit enfin contre le jugement de légitimation lui-même, en offrant de faire la preuve que l'enfant n'a pas joui de la possession d'état d'enfant commun des deux époux, d'une manière constante depuis leur mariage (art. 331 C. c.)¹.

SECTION IV

**Domaine et autorité des décisions
rectificatives.**

75. Classification des jugements d'état. — Le pouvoir judiciaire intervient en trois ordres de circonstances afin de trancher des questions ayant trait à l'état des personnes :

1° Il y a un acte de l'état civil, mais il est irrégulier ; il faut le rectifier² ;

2° Il n'y a pas d'acte de l'état civil et il faut en établir un ; l'intervention du pouvoir judiciaire s'impose encore ;

3° Enfin, il se peut que le demandeur veuille faire déterminer sa propre situation ou celle du défendeur par rapport à une personne, une famille ou une cité déterminée. Il devra nécessairement mettre en mouvement une action d'état proprement dite.

1. M. Savoie accorde indifféremment aux tiers intéressés l'action principale et la tierce opposition. Cette solution semble erronée. La tierce opposition ne peut être exercée que contre les jugements contentieux. Or, le jugement de légitimation *post nuptias* fait, en principe, l'objet d'un jugement gracieux.

2. Demante. *Op. cit.*, t. I, n° 127 ; Huc. *Op. cit.*, t. I, n° 359, p. 376 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, n° 943 ; Planiol, Ripert et Savatier. *Les personnes*, n° 219, p. 260.

Cette classification, admise en Doctrine est commode, parce qu'elle tient compte des circonstances dans lesquelles intervient chaque action, mais elle est loin de correspondre à une distinction fondée sur la nature juridique des actions, comme on le verra par la suite (infra, chapitre 1^{er}, section IV, paragraphe 1, et section V, paragraphe 1).

76. Intérêts de la classification. — L'intérêt de cette classification est double :

1° *Au point de vue procédural.* — Les demandes en rectification font partie de la juridiction gracieuse. Par conséquent, elles sont introduites, en principe, par voie de requête. Les demandes déclaratives d'actes de l'état civil sont en principe de la juridiction contentieuse. Mais des textes spéciaux ont admis exceptionnellement la possibilité de les introduire par voie de requête, en leur attribuant un caractère gracieux. Les demandes rentrant dans la troisième catégorie sont toujours de la juridiction contentieuse et, comme telles, ne peuvent être introduites que par voie d'assignation.

2° *Au point de vue de leur autorité.* — Il s'ensuit que les jugements rendus sur les demandes de la première catégorie ne font naître en principe qu'une présomption relative de vérité entre les parties et à l'égard des tiers. Les jugements rendus sur les demandes de la seconde catégorie ont autorité identique à celle des décisions de la précédente catégorie dans les cas où ils ont été rendus gracieusement. Dans les hypothèses où ils interviennent contentieusement, ils ont une autorité égale à ceux de la troisième catégorie. Les jugements d'état proprement dits font naître une présomption

relative de vérité à l'égard des tiers et une présomption absolue entre les parties litigantes.

76 bis. Plan. — La présente section ne s'occupe que des jugements et ordonnances rectificatives d'acte de l'état civil. Elle est subdivisée dans deux paragraphes : le premier porte sur le domaine des actions et décisions rectificatives, le second sur l'autorité de ces décisions.

§ 1^{er}. — *Le domaine des actions et des décisions rectificatives d'actes de l'état civil,*

77. Définition. Domaine. — Les décisions rectificatives d'acte de l'état civil sont les ordonnances sur requête, les jugements et les arrêts, ayant pour objet l'addition, le changement ou la suppression d'une ou plusieurs mentions, contenues dans un acte de l'état civil régulièrement dressé.

Il résulte de cette définition qu'il y a lieu à rectification dans les trois hypothèses suivantes :

1^o L'acte de l'état civil est *incomplet*¹. L'une des énonciations prévues par la loi y fait défaut. Les prénoms ont été omis, ou bien un titre appartenant à l'enfant n'y est pas porté², ou encore l'officier de l'état civil a oublié de signer l'acte sans, toutefois, vouloir refuser sa signature.

2^o L'acte de l'état civil contient toutes les mentions nécessaires, mais une ou plusieurs d'entre elles sont

1. Planiol et Ripert. *Traité élém.*, t. I, n^o 526; Aubry, Rau, G. Rau, Ch. Falcimaigne et M. Gault. *Op. cit.*, t. I, § 63, p. 315; Baudry-Lacantinerie, Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, n^o 940, p. 135; Th. Hue. *Op. cit.*, t. I, n^o 359, p. 376; Beudant. *Etat et capacité des personnes*, t. I, n^o 128; Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n^o 219, p. 261.

2. Colin, Capitant et J. de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n^o 413, et la *Jurisprudence citée*.

erronées¹. Un nom est mal orthographié, une date inexacte est portée dans l'acte de l'état civil, ou bien le titulaire a obtenu le changement de son nom patronymique par voie de décret.

3° Enfin, il se peut que l'acte contienne une énonciation que la loi interdit de mentionner². Il en est ainsi des expressions « enfant naturel », « enfant adultérin ».

Dans toutes ces hypothèses, le pouvoir judiciaire doit intervenir pour rendre l'acte de l'état civil conforme aux exigences de la loi et à la réalité des faits qu'il constate. Mais ce sont là les seuls hypothèses de *jugements rectificatifs*³.

On en ajoute parfois d'autres. Mais ces jugements, s'ils sont réellement rectificatifs, peuvent rentrer dans l'une des catégories ci-dessus mentionnées. Ainsi M. Beudant ajoute les décisions qui ont pour but de corriger l'acte régulier au début et altéré par la suite⁴, ou encore les jugements qui ordonnent la correction des déclarations contenues dans un acte de l'état civil, lorsqu'elles sont reconnues par la suite contraires à la vérité⁵. M. Théophile Huc ajoute l'hypothèse, du changement de nom autorisé par décret⁶. En réalité, ces

1. Planiol et Ripert. *Traité élém.*, t. I, n° 526; Aubry, Rau, G. Rau, Ch. Falcimaigne et M. Gault. *Op. cit.*, t. I, § 63, p. 315; Beudant. *Op. cit.*, t. I, n° 128; Th. Huc. *Op. cit.*, t. I, n° 359, p. 377; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, n° 939, p. 135; Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 219, p. 261.

2. Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 526; Aubry, Rau, G. Rau, Ch. Falcimaigne et M. Gault, t. I, § 63, p. 315; Th. Huc. *Op. cit.*, t. I, n° 359, p. 377; Beudant. *Op. cit.*, t. I, n° 128; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, n° 941, p. 136; Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 219, p. 262.

3. Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 526; Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 220, p. 262.

4. Beudant. *Op. cit.*, t. I, n° 128; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, n° 942, p. 136.

5. Beudant. *Op. cit.*, t. I, n° 128.

6. Th. Huc. *Op. cit.*, t. I, n° 359, p. 372.

hypothèses ne sont que des variétés de jugements rectifiant une erreur.

On ajoute encore parfois les hypothèses suivantes : l'acte a été inscrit sur une feuille volante¹, ou n'a pas été inscrit dans le délai légal², ou enfin il a été omis³. Ces jugements font partie d'un autre groupe : celui des jugements déclaratifs d'actes de l'état civil, dont s'occupera la section suivante.

78. La distinction des jugements rectificatifs et des jugements déclaratifs d'actes de l'état civil peut facilement être faite, suivant un critérium formel. En effet, les jugements déclaratifs, comme il a été déjà dit, interviennent en absence d'acte de l'état civil. Ils interviennent justement pour en créer un. Au contraire, le jugement rectificatif intervient, dans les hypothèses où il y a un acte d'état civil, dont il s'agit de réparer les imperfections⁴.

79. Jugements rectificatifs et jugements d'état. — Par contre, la distinction des jugements rectificatifs et des jugements d'état a donné lieu à une vive et longue controverse.

Sans doute, l'existence même de cette distinction est admise aussi bien en Doctrine qu'en Jurisprudence. Mais la controverse commence en Doctrine dès qu'il s'agit de préciser le critérium de cette distinction. La

1. Th. Huc. *Op. et loc. cit.*; Aubry, Rau, G. Rau, Ch. Falcimaigne et Gault. *Op. cit.*, t. I, § 63, p. 316; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, n° 942, p. 136.

2. Aubry, Rau, G. Rau, Falcimaigne et Gault. *Op. cit.*, t. I, § 63, p. 315; Th. Huc. *Op. cit.*, t. I, n° 359, p. 377; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, n° 942, p. 136.

3. Th. Huc. *Op. cit.*, t. I, n° 359, p. 377.

4. Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 220.

Jurisprudence se tient dans une dangereuse incertitude, faute d'avoir dégagé un critérium, si approximatif soit-il. Les errements de la Doctrine et de la Jurisprudence sont d'ailleurs explicables : d'une part, le législateur a négligé de donner des points d'appui sérieux, et, d'autre part, la question soulève de grandes difficultés théoriques et pratiques.

Précisons le problème, tel qu'il se pose, avant d'étudier les différents systèmes proposés par la Doctrine et les solutions jurisprudentielles.

Il y a des actions qui, de l'avénement de tout le monde, sont des actions d'état : il en est ainsi de toutes les actions en réclamation ou en contestation d'état. Il y a d'autres actions, qui, sans conteste, sont simplement rectificatives ; ce sont les actions dont l'objet est la modification purement matérielle de l'acte de l'état civil, sans emporter ni modification ni précision des éléments constitutifs de l'état des personnes. On a vu déjà des exemples. Mais entre ces deux sortes d'actions, il en est d'autres dont la nature peut être difficilement déterminée.

Que décider, par exemple, de l'action intentée par un enfant, désigné dans son acte de naissance comme issu d'une femme mariée et de père non nommé, et qui désire ajouter le nom du mari de sa mère dans son acte de naissance ? Ou encore, que décider de l'action formée par un enfant, inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom de sa mère mariée et de celui d'un tiers autre que le mari, et qui se propose de se voir restituer sa filiation légitime sur les registres de l'état civil ? *Quid* de l'action d'un célibataire, inexactement porté sur les registres de l'état civil comme marié et qui veut se voir restituer son véritable état ? Voilà des hypothèses qui se laissent difficilement classer. Pour

résoudre la difficulté plusieurs systèmes ont été proposés en Doctrine.

80. Un premier système, professé par MM. Aubry et Rau¹, adopté par MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade², admet que la demande peut être formée par voie de simple requête, conformément aux art. 99 C. c. et 855 C. pr. c., même si la décision à intervenir aura pour effet d'attribuer au demandeur un état différent de celui qui lui est reconnu par l'acte de l'état civil.

Le système de MM. Aubry et Rau repose sur trois arguments :

1° « Une demande en rectification, n'eut-elle pour objet que la rectification d'un nom mal orthographié, implique souvent une question d'état; et cependant personne ne conteste que la demande ne puisse, en pareil cas, être introduite par voie de simple requête³. »

2° « Il n'est pas exact de supposer qu'une demande en rectification touchant à l'état d'une personne donnera nécessairement lieu à une contestation de la part des parties, qui pourraient être intéressées à l'attaquer; et la simple éventualité d'une pareille contestation ne saurait *à priori*, créer une fin de non recevoir contre l'introduction de la demande par forme de requête⁴. »

3° « Enfin, cette forme de procéder ne présente dans la pratique aucun inconvénient sérieux, puisque, d'une part, les tribunaux sont toujours autorisés à ordonner la mise en cause des personnes qui leur paraîtraient

1. Aubry, Rau, G. Rau, Falcimaigne et Gault. *Op. cit.*, t. I, § 63, p. 316, texte et note 5.

2. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, n° 954, p. 149-151.

3. Aubry, Rau, G. Rau, Falcimaigne et Gault. *Op. cit.*, § 63, note 8, p. 316.

4. Aubry, Rau, G. Rau, Falcimaigne et Gault. *Op. et loc. cit.*

intéressées à attaquer la demande; et que, d'autre part, le jugement de rectification ne peut jamais être opposé à ceux qui n'y ont point été appelés¹. »

81. Critique du système d'Aubry et Rau. — Les trois arguments invoqués par ce système sont loin d'être décisifs.

Le premier ne prouve rien, car il résout la question par la question. Il ne suffit pas de dire qu'il y a des actions rectificatives qui impliquent une question d'état, car il fallait justement prouver que les demandes impliquant une question d'état sont rectificatives. En effet, seules les demandes ayant ce caractère peuvent être formées par voies de requête, conformément aux art. 99 C. c. et 855 C. pr. civ.

Le second argument est fondé sur une confusion entre les domaines de la juridiction contentieuse et celui de la juridiction gracieuse. Font partie de la première toutes les demandes *susceptibles de soulever une contradiction* et non seulement celles qui *en fait* soulèvent une contradiction. Dira-t-on, par exemple, que la demande de paiement d'une somme d'argent peut être formée par voie de simple requête, lorsque le défendeur reconnaît la dette et ne s'oppose pas à la condamnation? Évidemment non, car c'est l'opposition d'intérêt qui forme le trait caractéristique de la juridiction contentieuse et non l'attitude du défendeur. Or, les questions d'état mettent toujours en présence des intérêts opposés : celui du réclamant qui veut soit entrer dans une famille à laquelle apparemment il n'appartient pas, soit en faire exclure une personne qui apparemment y est rattaché, et celui du ou des défendeurs, attachés au *statu quo*.

1. Aubry, Rau, G. Rau, Falcimaigne et Gault. *Op. et loc. cit.*

Le troisième argument est tout aussi fragile que les deux autres.

D'abord, le pouvoir accordé au tribunal, par l'art. 855 C. proc. civ., de mettre en cause les autres intéressés est plutôt théorique. Le tribunal ignore la plupart du temps l'existence de ces autres intéressés. Le demandeur de mauvaise foi s'abstiendra certainement de son côté de les faire connaître au tribunal saisi, surtout dans les actions entraînant une modification d'état. Les recueils de jurisprudence démontrent d'ailleurs que les tribunaux n'usent presque jamais de ce droit. Et même en useraient-ils que la *nature de l'action ne serait pas changée*.

D'ailleurs, MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade ont si bien senti le côté faible de cette doctrine que, tout en l'adoptant, ils ajoutent : « Il va de soi... que la demande en rectification *qui cacherait une réclamation véritable serait soumise à toutes les conditions de fond auxquelles serait assujettie la réclamation elle-même*¹ ». Mais ceci laisse la question entière, car encore faut-il déterminer quel est le domaine des « véritables actions d'état » et celui des actions simplement rectificatives ?

En résumé, ce système confond le domaine des deux sortes d'actions et ne propose aucun moyen de

1. La différence entre la théorie de MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, illustrée par la citation faite au texte (*Op. cit.*, t. II, n° 954, p. 150) et celle de MM. Aubry et Rau résulte nettement du rapprochement de la phrase citée avec le texte suivant, emprunté à Aubry et Rau (Aubry, Rau, G. Rau, Falcimaigne et Gault. *Op. cit.*, t. I, § 63, p. 316) : « Il n'y a pas à distinguer sous ce rapport, entre le cas où la demande en rectification aurait uniquement pour objet la réparation d'erreurs matérielles, sans influence sur l'état de la personne que concerne l'acte à rectifier et le cas où la demande tendrait à attribuer à cette personne un état différent de celui que lui assigne l'acte dont la rectification est demandée. » On comprend aisément les dangers que présente un pareil système, surtout depuis la loi du 20 novembre 1919, qui a permis la rectification des actes de l'état civil par voie d'ordonnance sur requête.

distinguer les actions d'état des actions rectificatives.

82. Le 2^e système, soutenu au xix^e siècle par Beudant¹, Demante², Demolombe³, Duranton⁴ et Théophile Huc⁵, et dans la doctrine du xx^e siècle par MM. les professeurs Colin, Capitant et Julliot de la Morandière⁶, Planiol et Ripert⁷ consiste à distinguer nettement les actions suivant qu'elles tranchent ou non une question d'état. Dans le premier cas ce sont des actions d'état, dans le second des actions rectificatives.

D'accord sur ce point fondamental, les auteurs se divisent dans la manière de présenter le critérium des deux sortes d'actions.

83. Opinion de Duranton. — C'est ainsi que Duranton considère l'action en rectification recevable toutes les fois que l'état de l'intéressé n'est pas contesté. Par contre, l'action d'état proprement dite s'impose en présence d'une contestation.

Cette opinion encourt les mêmes reproches que la doctrine de MM. Aubry et Rau : pour savoir quelle est la forme de procédure à employer, il faudrait déterminer préalablement la nature de la demande. Comment déterminer cette nature, puisqu'elle dépendra de la forme de procédure?

84. Critérium fondé sur l'objet de la demande. — Un deuxième critérium proposé par les partisans de la dis-

1. Beudant. *Etat et capacité des personnes*, t. I, n° 131.

2. Demante. *Op. cit.*, t. I, n° 123 bis, p. 221.

3. Demolombe. *Cours de Code Napoléon*, t. I, n° 332.

4. Duranton. *Op. cit.*, t. I, n° 340-344.

5. Huc. *Op. cit.*, t. I, n° 361, p. 380.

6. Colin, Capitant et J. de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 414.

7. Planiol et Ripert. *Traité élém.*, n° 526 et s.

inction nette des actions d'état et des actions en rectification est basé sur l'objet de la demande¹.

L'état de la personne forme-t-il implicitement ou explicitement l'objet de la demande? Il y a action d'état. Au contraire, si l'état n'est nullement en jeu, il y a action rectificative. Toutes les actions rectificatives entraînant un changement d'état sont en réalité des actions ayant un double objet : le premier, l'état de la personne, le second la rectification de l'acte de l'état civil qui n'est que l'objet accessoire de la demande formée dans de pareilles conditions².

En conséquence, le domaine des actions rectificatives est limité aux actions dont l'objet est la modification purement matérielle de l'acte, sans aucune conséquence sur l'état de la personne.

Ce système *est exact*. Car, qu'est-ce que l'état d'une personne? C'est la détermination de l'individualité de l'homme au moyen de ses rapports avec la famille et la Cité, dont il fait partie. Par contre, l'acte de l'état civil n'est qu'un écrit, qui a le double but de mieux fixer et de mieux faire connaître l'individualité qu'il concerne. A cette différence entre l'objet des demandes en rectification et celui des demandes d'état peut et doit correspondre une différence dans la classification des actions.

Malheureusement ce système *est insuffisant*. En effet, en s'en tenant à ces explications, aucun des cas douteux ci-dessus indiqués ne pourrait être classé, d'une manière précise, dans l'une ou l'autre des catégories d'actions.

1. Beudant. *Op. cit.*, t. I, n° 131; Demante. *Op. cit.*, t. I, n° 123 bis; Demolombe. *Op. cit.*, t. I, n° 332, surtout p. 522; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 528; Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. et loc. cit.*

2. Beudant. *Op. et loc. cit.*; Planiol et Ripert. *Op. et loc. cit.*

85. Le 3^e système (de MM. Savatier et Rouast). — Le 3^e système embrassant aussi la doctrine de la distinction tranchée des actions d'état et des actions rectificatives se propose justement d'apporter les précisions qui manquent au système précédent. Élaboré par M. Savatier¹, il est adopté par M. Rouast².

Dans le premier exposé de son système, le savant professeur de Poitiers procède de l'analyse des différentes énonciations de l'acte de l'état civil.

a) S'agit-il des mentions relatives à l'acte lui-même (sa date, la déclaration des témoins ou des parties, les signatures)? Elles peuvent être rectifiées par une décision de justice, rendue dans la forme prévue par l'art. 99 C. c. Il n'en serait autrement que s'il s'agissait de la nullité de l'acte.

b) On appliquera encore l'art. 99 C. c. si l'objet de la demande est constitué par la date ou le lieu où le fait constaté s'est produit.

c) L'art. 99 C. c. sera applicable encore si la demande a pour objet la rectification des mentions qui déterminent l'identité des parties à l'acte, lorsque cette identité n'est pas douteuse. Par contre, si l'identité des parties est discutée, l'action d'état proprement dite est nécessaire.

d) Enfin, les mentions qui établissent la filiation ou l'état d'époux ne peuvent être rectifiées qu'en vertu d'un jugement intervenu sur une action d'état proprement dite, sauf pourtant deux séries d'exceptions.

Il suffit d'une action rectificative pour ajouter, modifier ou supprimer une mention qui n'est pas légalement probante (exemples : la mention attribuée à l'en-

1. Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 222, p. 264-267; Savatier. Note sous Civ., 19 janvier 1926, D.P. 1927. I. 49.

2. Rouast. Note sous Civ., 26 octobre 1927, D.P. 1928. I. 65.

fant un père naturel qui ne l'a pas reconnu en réalité, ou encore un père légitime mort à l'époque de la conception de l'enfant, ou enfin un père adultérin ou incestueux).

Une action rectificative est encore suffisante, si une filiation contraire à celle qui résulte de l'acte de l'état civil est déjà légalement établie (exemples : un acte de naissance qui, indiquant une femme mariée comme mère, omet d'indiquer le mari de celle-ci comme père, ou encore un acte de naissance omet de mentionner les père et mère de l'enfant, qui possède l'état incontesté d'enfant légitime, ou enfin l'intéressé se trouve en possession d'une décision fixant son état).

86. Critique du 3^e système. — Sans doute, le système de M. Savatier procède d'une minutieuse analyse des mentions contenues dans un acte de l'état civil. La règle, énonçant que les actions qui ont pour objet la filiation et le mariage sont des actions d'état, correspond au principe posé par la Doctrine précédemment exposée et elle est entièrement exacte. On ne saurait cependant admettre aussi facilement les exceptions proposées par M. Savatier.

On comprend assez mal, en premier lieu, l'expression « mention qui n'est pas légalement probante ». Quand peut-on dire d'une mention qu'elle est légalement probante ? La réponse ne saurait être cherchée dans les exemples fournis par M. Savatier, qui éclairent assez mal l'idée exprimée par le savant professeur.

Le premier exemple suppose que l'acte de naissance contient une mention en marge, qui fait état d'une reconnaissance d'enfant naturel au profit de l'intéressé, sans qu'il y ait eu réellement une pareille reconnaissance. Peut-on dire que cette mention n'est pas léga-

lement probante? Il semble que la solution contraire soit plus conforme à la réalité. Pour obtenir la rectification de l'acte de naissance encore faudra-t-il prouver l'inexistence de la reconnaissance. Or, l'objet de cette action serait de substituer l'état d'enfant naturel non reconnu à celui d'enfant naturel reconnu, sur les registres de l'état civil. C'est donc une action d'état qualifiée.

Le deuxième exemple est également inexact. Peut-on dire que la mention de l'acte de naissance attribuant à l'enfant un père légitime, mort à l'époque de la conception soit une mention sans force probante? Rien de moins sûr.

En effet, l'art. 315 C. c. dispose expressément : « La légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage pourra être contestée ». Et un grand nombre d'auteurs décident que l'enfant bénéficie de la présomption de légitimité jusqu'à la contestation de sa légitimité¹. N'est-ce pas le sens même de l'art. 315 C. c. Pourquoi la loi accorderait-elle l'action en contestation de légitimité contre un enfant qui ne bénéficierait pas de cette présomption?

D'ailleurs la loi ne distingue pas entre la dissolution du mariage par voie de divorce et celle qui a lieu par suite du prédécès de l'un des époux². On se trouve,

1. Demolombe. *Traité de la paternité et de la filiation*, n° 84; Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 543, p. 6; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 1382; L. Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 1040, p. 515. La Jurisprudence n'est pas bien fixée sur la question; il y a des décisions dans les deux sens. Voir trib. civ. de Nancy, 11 juillet 1911 et trib. civ. de Bordeaux, 2 avril 1906; Lyon. « Jugements et ordonnances de rectification d'actes de l'état civil, Thèse Paris, 1921, p. 94-96. Voir aussi Gaudemet. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1923, p. 473; Colin, Capitant et J. de la Morandière. *Op. cit.*, n° 414 et s..

2. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 543, p. 5-6; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 1040, p. 515. Il faut pourtant excepter le cas où un jugement déclaratif de décès serait déjà intervenu. Dans cette hypothèse, le jugement de décès a pour effet de fixer l'état de la femme et, par conséquent

dans cette hypothèse, en présence d'une véritable contestation d'état. Or jamais une pareille action n'a pu être introduite par voie de simple requête.

Sans doute, l'action qui se présente dans ces conditions a toute chance d'être accueillie. Mais on ne saurait établir un critérium des actions d'état et des actions en rectificatives, d'après les chances de succès de l'action.

Ce point de vue vient d'être renforcé par la loi du 19 février 1933, modifiant l'art. 313 C. c. aux termes de laquelle : « En cas de jugement ou même de demande, « soit de divorce, soit de séparation de corps, le mari « *peut désavouer* l'enfant né trois cents jours après « l'ordonnance prévue aux articles 236 du présent code « et 878 du code de procédure civile et moins de cent « quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la « demande ou depuis la réconciliation. »

La présomption de paternité ne tombe *ipso jure* que si l'enfant né après la dissolution du mariage a été légitimé par un nouveau mariage de sa mère. Dans ce cas, son acte de naissance peut être rectifié sur ce point s'il y a lieu. Cette exception est justifiée par le désir de garder à l'enfant une filiation non adultérine.

Pour renverser la preuve découlant de ce titre, il est indispensable d'annuler judiciairement la mention. Supposons d'abord que l'acte de naissance attribue à l'enfant une filiation adultérine. Comment annuler dans cette hypothèse la mention de l'acte de naissance, sans fixer préalablement la filiation légitime de l'enfant? Car c'est de la comparaison de la filiation véritable de l'enfant avec celle que lui attribue l'acte de naissance que ressortira le caractère adultérin de la filiation qui lui

de détruire judiciairement l'effet de la présomption légale. En outre, il ne faut pas oublier que l'autorité d'un jugement s'étend aussi à ce qui est implicitement décidé. Voir Gaudemet. *Loc. cit.*

est attribuée. La même question d'état sera soulevée également dans le cas où l'acte de naissance attribue à l'enfant un père incestueux. Dans cette hypothèse encore il faudra établir le rapport de parenté entre les auteurs attribués à l'enfant par son acte de naissance. Il semble très difficile, nous dirons même impossible, de laisser faire cette preuve dans une instance engagée sur simple requête et solutionnée par voie d'ordonnance.

En résumé, la première série d'exceptions proposées par M. Savatier, doit être rejetée parce que, étant imprécise dans son étendue, elle est inexacte dans les exemples donnés.

87. Critique du 3^e système (*suite*). — La deuxième série d'exceptions ne semble pas mieux résister à la critique. L'imprécision de la première série d'exceptions peut être reprochée à la seconde série également. En effet, quand peut-on dire qu'une filiation est *légalement établie*? Il y a un cas où la question ne fait pas de doute : lorsqu'il y a un jugement d'état déjà rendu. Mais je ne crois pas qu'il y ait là une véritable exception à la règle sus-énoncée, à savoir que les décisions ayant pour objet l'état des personnes sont des actions d'état. La question d'état ne forme plus l'objet de la demande rectificative ultérieurement formée. Elle y apparaît seulement en tant que cause. L'état de l'intéressé ne forme pas et ne peut pas former l'objet de la seconde demande, parce qu'il y a été antérieurement tranché. Donc si, dans cette hypothèse, il n'y a pas d'action d'état c'est que réellement l'état de la personne ne forme pas l'objet de la demande.

Les deux autres exemples fournis par M. Savatier sont de véritables actions d'état, ce sera facile à démontrer.

Le deuxième exemple est celui de l'enfant ayant une possession d'état incontestée d'enfant légitime et dont l'acte de naissance ne mentionne pas les père et mère. Cette hypothèse semble réglementée par l'art. 320 C. c., aux termes duquel « à défaut de titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit » pour la preuve de la filiation légitime. Or, l'art. 320 C. c. se trouve dans le chapitre II du titre VII du premier livre du Code civil. Le titre VII est intitulé « *De la paternité et de la filiation* » et le chapitre II s'intitule « *Des preuves de la filiation des enfants légitimes* ». Il en résulte que c'est bien *de l'état lui-même*, qu'il s'agit dans cette hypothèse, et non seulement de la rectification de son acte de naissance. D'ailleurs, c'est une question qui ne fait pas de doute en Doctrine et en Jurisprudence : la possession d'état est un simple moyen de preuve à faire valoir en justice à l'occasion d'une action d'état.

Le dernier exemple de M. Savatier, qui sera étudié plus loin, ayant donné lieu à plusieurs décisions jurisprudentielles, ne paraît pas non plus correspondre à une action rectificative.

Cette deuxième série d'exceptions, proposée par M. Savatier, devra donc être rejetée, tout comme la première.

Il n'y a donc à retenir du système de M. Savatier que ce qu'il a de commun avec le système classique, c'est-à-dire *l'idée que l'action d'état est caractérisée par ce fait qu'elle a pour objet la filiation, le mariage, le décès ou la nationalité*.

88. Précisions proposées. — L'insuffisance du système classique semble, pourtant, pouvoir être amendée par une analyse des situations pratiquement ou théorique-

ment possibles. Il est bien évident que *le critérium fondé sur l'objet sera conservé*, car c'est celui qui correspond le mieux à l'esprit général de la classification des actions dans le Droit français.

En effet, c'est suivant ce critérium qu'on divise les actions en mobilières et immobilières, en réelles et personnelles (on y ajoute parfois les actions mixtes). C'est également l'objet de la demande qui détermine la division des actions en possessoires et pétitoires. Il n'y a pas de raison spéciale pour écarter ce critérium dans notre matière. On dira, en conséquence, qu'on se trouve en présence d'une action d'état toutes les fois que la demande en justice aura pour objet un ou plusieurs éléments de l'état des personnes. Il reste à déterminer les cas où l'on peut dire que l'état des personnes est l'objet de la demande.

L'état remplit ce rôle d'objet dans deux séries d'actions : *les actions tendant à des jugements constitutifs d'état et les actions tendant à des jugements déclaratifs d'état.*

A) L'objet des actions de la première catégorie est constitué par la rupture ou le relâchement d'un lien (divorce, séparation de corps, conversion de la séparation de corps en divorce).

B) L'objet des actions de la seconde catégorie est constitué par la constatation judiciaire des rapports réels existants entre un individu d'une part et une famille ou une cité d'autre part. C'est ce fait essentiel et caractéristique des actions, déclaratives d'état qui a été généralement laissé de côté : leur objet.

89. **Domaine des actions déclaratives d'état.** — Il s'agit donc de préciser les actions qui ont pour objet la constatation de la véritable situation d'un individu par rapport

à une famille ou à une cité. Il y en a quatre catégories.

a) Dans la première classe il faut placer les actions dont l'objet est la création d'un acte de l'état civil, constatant un événement qui s'est réellement produit, mais dont il n'y a pas de trace sur les registres de l'état civil. Il y a eu naissance, mariage ou décès, mais aucune mention n'a été faite sur les registres. On est en présence d'une véritable action d'état qui, en principe et sauf exception légalement établie, doit être introduite par voie d'assignation. Peu importe que le demandeur ait ou non la possession d'état correspondant à sa demande. La possession d'état est susceptible de fonder une action d'état de la part de l'intéressé, non de l'en dispenser. Peu importe que l'intéressé ait ou non la possession des conséquences qui résultent de l'état réclamé. Ce qui importe c'est ce qu'il demande et non ce qu'il a. Or, il réclame la constatation d'un fait juridique, créateur d'un lien de famille ou de nationalité.

b) La seconde classe d'actions déclaratives suppose une autre situation. Un individu est réellement attaché à une famille ou à une cité déterminée, sans que son lien soit reconnu. L'intéressé forme une action dont l'objet est la constatation de la qualité prétendue (fils légitime, état d'époux, qualité de Français). L'objet de la demande est constitué par cette qualité, la cause est formée par le fait générateur de cette qualité (naissance pendant le mariage, le mariage, la naissance de parents français, naturalisation, etc.).

Cette classe comprend donc toutes les actions *en réclamation d'état (lato sensu)*.

c) Dans une troisième catégorie, il faut placer les actions dont l'objet est le changement de la qualification du lien reconnu à un individu. Une personne est reçue comme l'enfant naturel de ses parents, quoi-

qu'elle soit issue de leur mariage. Il s'agit de substituer l'état réel du demandeur à celui qui lui appartient seulement en apparence. Les actions comprises dans cette classe ne peuvent avoir que la filiation pour objet, car elle seule, parmi les éléments de l'état, est susceptible de modalités. Ni le mariage, ni la nationalité n'ont cette vertu.

d) Enfin, la quatrième série d'actions déclaratives d'état a pour objet la constatation de l'inexistence d'un lien entre un individu et une famille ou une cité déterminée. L'individu dont l'état fait l'objet de la demande jouit par hypothèse d'une qualité à laquelle il n'a aucun droit. L'action tend à constater ce défaut de lien. Cette catégorie d'actions comprend toutes les actions en contestation d'état (*lato sensu*).

En résumé, l'action d'état est caractérisée par son objet, qui est nécessairement l'un des éléments de l'état des personnes, ou la constatation de l'un des faits générateurs de l'état. Cette condition est nécessaire et suffisante. Il importe peu que la demande soit introduite par voie de requête ou par voie d'assignation. Ce n'est pas cet élément procédural qui peut déterminer la nature de l'action. Il importe peu qu'on se trouve ou non en possession de l'élément qui forme l'objet de la demande. Car, dès qu'il s'agit de constater, de *déclarer* un élément de l'état, l'action prend le caractère d'une véritable action d'état.

Ce critérium peut invoquer à son appui les dispositions du décret des 8-12 janvier 1859 sur le rétablissement du sceau des titres (art. 6). On le sait, la Jurisprudence admet couramment aujourd'hui l'addition du titre de l'intéressé dans ses actes de l'état civil. Elle considère que le titre constitue un moyen de plus d'identification de l'intéressé.

Le décret mentionné, confirmant le principe de la séparation des pouvoirs, attribue la connaissance des demandes en vérification des titres au conseil du sceau des titres. Par contre, les conséquences de droit découlant d'un titre, notamment la rectification des actes de l'état civil, ne pourront être établis que par le pouvoir judiciaire¹. Ce décret fait donc très clairement la distinction entre le fond du droit et les conséquences qui en découlent. La vérification d'un titre constitue donc une question de fond, dont les tribunaux ne peuvent connaître sans effreindre le principe de la séparation des pouvoirs. Par contre, la *rectification* peut être judiciairement ordonnée, une fois la vérification faite. Cette distinction se rapproche sensiblement de la distinction des actions en rectification. Dans les deux cas, il y a lieu à une délimitation de compétence. En transposant les principes du décret de 1859 en notre matière, on peut dire que la constatation judiciaire de l'état d'une personne, même lorsque cette personne se trouve en possession de cet état, ne peut se faire que par l'introduction d'une demande d'état proprement dite. Ce n'est, en effet, que l'équivalent de la vérification du titre. Mais cet état une fois constaté judiciairement, implicitement ou explicitement, l'intéressé peut demander la rectification de ses actes de l'état civil par voie de simple requête. En effet, il ne fait que tirer une conséquence d'un état déjà établi.

90. Domaine des actions déclaratives d'état (*suite*). —

1. V. notamment Civ. 1^{er} juin 1863, D.P. 1863, I, 216; Req. 26 octobre 1897, D.P. 1897, I, 584. Dans le même sens, Trib. des conflits, 17 juin 1899, D.P. 1899, I, 100; Civ. 6 mars 1923, D.P. 1923, I, 81, avec une importante note de M. Savatier.

Cette solution peut invoquer à son appui aussi un certain nombre de décisions judiciaires.

La solution donnée par la Chambre des requêtes dans deux espèces identiques est parfaitement compatible avec ce critérium. Il s'agit dans les deux cas¹ d'un enfant, inscrit sur les registres de l'état civil comme né d'une femme mariée et de père inconnu. L'enfant, qui était en réalité né pendant le mariage de ses parents, demandait la rectification de son acte de naissance, pour y être désigné comme né de sa mère et du mari de celle-ci.

Et par deux fois la Chambre des requêtes a décidé que l'action formée dans ces conditions était une action d'état et non une simple action en rectification.

Or, on le voit, l'état d'enfant naturel du requérant ne découlait que de son acte de naissance. Par contre, la possession d'état le désignait comme enfant légitime. Pourtant, la Chambre des requêtes a appliqué la distinction découlant du décret de 1859 ; la vérification de l'état de l'enfant demandeur était indispensable avant d'ordonner la rectification. Or, du moment qu'il y avait vérification d'état, il y avait action d'état.

91. *Domaine des actions déclaratives d'état (suite).* — Il y a également un jugement du tribunal civil de Reims² qui établit la même distinction. Un enfant était déclaré à la mairie, comme né d'une femme déterminée, sans indication aucune sur le père. Le tuteur de l'enfant forme, par la suite, une demande de rectification de l'acte de naissance, pour que l'enfant y soit désigné

1. Req. 30 décembre 1868, D.P. 1869, 1, 185 ; Req. 13 novembre 1882, D.P. 1884, 1, 120 ; même solution, Trib. civ. de Cambrai, 30 avril 1903, D.P. 1905, 2, 180. *Contra* : Agen, 27 novembre 1866, D.P. 1866, 2, 235.

2. Trib. civ. de Reims, 27 juin 1913, Boisseau. *Op. cit.*, p. 232-233.

comme enfant légitime, issu du mariage de sa mère avec un homme déterminé. Pourtant le tribunal civil de Reims renvoya le demandeur devant le tribunal du domicile des parents pour qu'il soit statué au préalable sur sa filiation, « attendu qu'il s'agit d'une question d'état tendant à transformer la filiation naturelle d'Emile-Henri T... en filiation légitime »...

La Jurisprudence a justement appliqué la distinction des actions rectificatives dans d'autres cas.

C'est ainsi qu'on a accueilli avec raison la demande, formée par voie de simple requête, dont l'objet était la rectification d'une faute d'orthographe ¹ ou de la date de naissance ², ou de l'âge de l'intéressé ³, ou permettant l'addition de la signature du maire sur les actes de l'état civil, manquant par suite du décès du maire qui les avait dressés ⁴. On le voit, dans toutes ces hypothèses l'état de la personne non seulement n'est pas contesté, mais est même en dehors du débat. C'est là le véritable domaine des actions rectificatives d'actes de l'état civil ⁵.

92. La Jurisprudence. — Il faut constater pourtant que la Jurisprudence n'est pas très ferme dans ses décisions. Cette remarque est encore plus exacte spé-

1. Paris, 23 mars 1888, D.P. 1889, 2, 117; Trib. civ. de Bordeaux, 10 avril 1905, Lyon. *Op. cit.*, p. 51.

2. Trib. civ. de Bordeaux, 6 août 1902, Lyon. *Op. cit.*, p. 76; Trib. civ. de Bordeaux, 25 octobre 1909, Lyon. *Op. cit.*, p. 77.

3. Paris, 23 mars 1888, D.P. 1889, 2, 117 (précité).

4. Trib. civ. de Versailles, 10 février 1909, Lyon. *Op. cit.*, p. 43; Trib. civ. de la Seine, 28 février 1919, D.P. 1920, 2, 83.

5. Voir d'autres décisions exactes : Trib. civ. de Bordeaux, 3 novembre 1897; Lyon. *Op. cit.*, p. 78; Trib. civ. de Nancy, 9 mai 1911; Lyon. *Op. cit.*, p. 64; Trib. civ. de Nancy, 28 février 1911; Lyon. *Op. cit.*, p. 42; Trib. civ. de Bordeaux, 21 avril 1913; Lyon. *Op. cit.*, p. 85; Trib. civ. de la Seine 27 juin 1919, Lyon. *Op. cit.*, p. 62.

cialement pour le Tribunal de 1^{re} instance, que pour la Cour suprême. Nous en ferons la preuve.

93. La Jurisprudence (*suite*). — Il y a une hypothèse qui s'est présenté déjà quatre fois devant la Cour de cassation¹. Il s'agissait d'un enfant inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom de jeune fille de sa mère, et désigné comme issu de celle-ci et *d'un tiers, autre que le mari*. L'enfant demandait la substitution du nom du mari de sa mère à celui du tiers, iuscrit sur son acte de naissance, comme étant son père.

Par son arrêt *du 9 janvier 1854*, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation avait décidé qu'il s'agissait, dans l'espèce *d'une action d'état proprement dite et non d'une action en rectification*. Le motif invoqué par ledit arrêt était que l'action avait pour but de faire attribuer à l'intéressé un état différent de celui dont il était saisi. Dans cet arrêt apparaît donc bien la distinction des actions d'état et des actions rectificatives.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation appelle improprement *but*, ce qui n'est au fond que *l'objet* de la demande : la reconnaissance judiciaire de l'état réel de l'intéressé. Dans cette solution, le critérium proposé est, sans doute, appliqué. On se trouve en présence de la bonne solution. Elle est, d'ailleurs, confirmée par un arrêt de la même Chambre rendu le *13 juin 1865* sur une espèce identique.

La Chambre des requêtes a eu à se prononcer une

1. Il y a de sensibles différences de fait entre les quatre espèces, mais la question de droit soulevée — au point de vue étudié au texte — est la même. Req. 9 janvier 1854, D.P. 1854, I, 185, S. 1854, I, 689; Req. 13 juin 1865, D.P. 1865, I, 410; Req. 23 juillet 1913, D.P. 1917, I, 50; S. 1914, I, 351; Civ. 26 oct. 1927, D.P. 1928, I, 65, avec une note de M. Rouast. Adde Mantes, 9 novembre 1839, Boisseau. *Op. cit.*, p. 375.

troisième fois, sur la même hypothèse, plus récemment, le 23 juillet 1913. Il semble que ce troisième arrêt confirme, au moins implicitement, la solution des deux autres arrêts, quoiqu'on ait dit¹. L'espèce soumise à la Haute Cour était la suivante : un enfant, inscrit sur les registres de l'état civil comme né d'une femme mariée et d'un tiers autre que le mari, qui l'avait reconnu comme son enfant naturel, agit en nullité de la reconnaissance, en vertu de l'article 335 C. c. Ayant eu gain de cause, il forme une deuxième demande dont l'objet était la rectification de l'acte de naissance, afin d'y substituer la filiation légitime à la filiation naturelle qui en résultait. Cette deuxième demande de l'enfant a été également accueillie. Or, on a cru voir dans cette solution un revirement de la Jurisprudence de la Chambre des requêtes. Mais il ne semble pas que cette interprétation de l'arrêt de la Chambre des requêtes corresponde à la réalité.

En effet, il faut remarquer qu'une action antérieure avait abouti à un jugement annulant la reconnaissance de l'enfant comme adultérine. Or, l'annulation de cette reconnaissance ne pouvait avoir lieu qu'après la reconnaissance de la filiation légitime par les tribunaux saisis de la demande en nullité, car c'est seulement de la comparaison de la filiation légitime constatée avec la reconnaissance que pouvait ressortir le caractère adultérin de cette dernière. Donc, la question de filiation avait été antérieurement établie. La deuxième demande ne faisait que poursuivre en justice la reconnaissance de l'une des conséquences de la décision antérieure. Cette rectification aurait pu être demandée accessoirement à la première demande. A plus forte raison

1. Cette opinion est exprimée par M. le professeur Rouast dans la note précitée, D.P. 1928, 1, 65. Voir aussi la note suivante.

a-t-elle pu être demandée par voie de demande séparée.

94. La Jurisprudence (*suite*). — La quatrième espèce a été jugée par la Chambre civile de la Cour de cassation plus récemment. Cet arrêt marque un véritable changement de solution. L'espèce était identique à la précédente, avec *cette différence toutefois que l'action en rectification n'avait pas été précédée d'une instance en annulation de la reconnaissance*¹. L'enfant s'était borné à invoquer la nullité de la reconnaissance. La Cour de cassation se fonde dans sa solution sur cette idée que l'enfant, étant déjà investi de sa filiation légitime par l'effet combiné de son acte de naissance et de l'article 312 C. c. n'a rien à réclamer. Cette solution trouve l'approbation de M. Rouast et elle est entièrement conforme à la Doctrine professée par MM. Aubry, Rau et Bartin². Elle n'est pourtant pas conforme au

1. Voir Civ. 26 octobre 1927, D.P. 1928, 1, 65. M. Rouast indique dans la note publiée sous cet arrêt que dans cette espèce également la reconnaissance avait été annulée préalablement. S'il en était ainsi, aucun revirement de Jurisprudence ne se serait produit et tous les arrêts rendus par la Haute Cour sur cette question seraient d'accord, malgré l'avis différent exprimé par le savant professeur de la Faculté de Droit de Paris. Le contraire paraît pourtant plus véridique, car ni l'arrêt de la Cour d'Appel d'Alger (21 juin 1923) (*La Loi*, 14 janvier 1925), indiqué par M. Rouast, ni celui de la Chambre civile ne mentionnent pas cette circonstance. Il y a même plus. On peut établir une différence d'expression entre les deux arrêts qui indiquerait les faits tels qu'ils ont été exposés au texte. En effet, l'arrêt de la Chambre des requêtes du 23 juillet 1913 s'exprimait ainsi : « La reconnaissance de l'enfant... a été annulée comme impliquant une filiation adultérine... » Par contre, un des motifs de l'arrêt de la Chambre civile du 26 octobre 1927, et se rapportant à la même question, s'exprime ainsi : « Attendu que le sieur Vieille, ayant postérieurement reconnu Armandine Carvin comme sa fille naturelle, celle-ci a invoqué la nullité de cette reconnaissance, comme lui attribuant une filiation adultérine. » On le voit, tandis que dans la première espèce la nullité de la reconnaissance avait été déjà prononcée (cf. note sous Req. 23 juil. 1913, S. 1914, 1, 351 *in fine*), dans la deuxième espèce la nullité avait été seulement *invoquée*. Voir la même solution, Paris, 11 janv. 1864, cassé sur pourvoi par Req. 13 juin 1865. L'arrêt de la Cour de Paris est rapporté au D.P. 1864, 2, 18, celui de la Chambre des requêtes, précité au D. P. 1865, 1, 410.

2. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 543, p. 4, note 4.

critérium objectif des actions d'état et des actions rectificatives ci-dessus dégagé.

En deuxième lieu, cette solution se méprend sur la valeur de la règle *pater is est quem nuptiæ demonstrant*. En effet, la règle posée par l'article 312 C. c. n'est qu'une présomption, ayant une très grande force, il est vrai, mais une présomption seulement¹. La valeur de ce texte devra donc être recherchée *dans le domaine des preuves et non dans celui des règles attributives de droits*. Une personne bénéficie de la qualité d'enfant légitime, non par suite d'un article du Code, mais par suite de sa naissance au cours du mariage de ses parents. L'article 312 C. c. pas plus que l'acte de naissance ou la possession d'état ne peuvent attribuer la filiation légitime à un individu. Les deux ne sont que des moyens de preuves.

La solution des trois arrêts a aussi l'avantage d'être conforme à l'hypothèse très voisine, déjà rencontrée, de l'enfant inscrit sur les registres comme né d'une femme mariée et de père inconnu.

Cette hypothèse démontre que la Jurisprudence est plutôt hésitante dans cette matière².

95. La Jurisprudence (*suite*). — Mais il y a des solutions nettement erronées en Jurisprudence. Une pareille décision a été rendue par le Tribunal civil de la Rochelle le 24 juin 1913³. Il s'agissait dans l'espèce

1. Demante. *Op. cit.*, t. II, n° 39; Duranton. *Op. cit.*, t. III, n° 5; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 1411; Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, n° 732; Colin, Capitant et J. de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 237; L. Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 1036; Simonet. « Le mariage et l'union libre », dans le recueil de conférences : *Le maintien et la défense de la famille par le Droit*, Sirey, Paris, 1930, p. 93.

2. Voir d'autres exemples d'hésitations jurisprudentielles, Lyon. *Op. cit.*, p. 91-96.

3. D.P. 1916, 2, 1, avec une note de M. Binét.

d'un Suisse, né de parents suisses, en France, et dont l'acte de naissance désignait son père comme étant de nationalité française. A sa majorité, l'enfant accomplit son service militaire en Suisse. Il est néanmoins poursuivi en France comme insoumis. Devant la juridiction militaire, la défense demande un délai, afin de pouvoir demander et obtenir la rectification de l'acte de naissance, pour que le père du prévenu y soit désigné comme étant de nationalité suisse. Le délai demandé est obtenu et une demande est formée devant le Tribunal civil de la Rochelle qui, par *voie gracieuse* ordonne la rectification demandée. Le Tribunal motive longuement sa décision qui, d'ailleurs, se fonde sur deux idées abstraitement parlant exactes. La première idée *porte sur le caractère préjudiciel des questions d'état*. La deuxième, *sur la faculté qui est accordée par les art. 855 et suiv. C. pr. civ. aux intéressés de demander la rectification par voie de simple requête*. Il est incontestable que si la rectification peut être obtenue par voie de simple requête, résolue par un jugement ou une ordonnance, encore faut-il se trouver dans une hypothèse de rectification. Or, dans l'espèce soumise au Tribunal civil de la Rochelle, il s'agissait de déterminer la nationalité d'un individu, ce qui, suivant le critérium exposé *constitue une action d'état*. Il y a même plus. Cette demande en détermination de nationalité était non seulement susceptible de contradiction *in abstracto*. Elle était réellement contestée par l'État, représenté par le Ministre de la Guerre, qui poursuivait l'intéressé comme insoumis. A ce deuxième point de vue, qui n'est pas le plus intéressant, la demande n'était pas recevable sous la forme de simple requête.

96. La Jurisprudence (*suite*). — Une autre espèce a

été solutionnée inexactement par le Tribunal civil de la Seine le 26 décembre 1924¹. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une rectification d'acte de baptême demandée dans les circonstances suivantes : Après le décès de Gabriel-Olivier-Benoist Dumas, sa succession fut dévolue au Roi, en vertu du droit de bâtardise, par un arrêt de la Chambre des Domaines en date du 19 mai 1777. Plusieurs personnes dénommées Benoist attaquèrent cet arrêt devant le Parlement de Paris. Et la Grande Chambre rendit un arrêt le 24 avril 1780 par lequel elle attribuait la succession au Roi, en sa qualité de Haut Justicier, non pas en vertu du droit de bâtardise, mais *en vertu du droit de déshérence*.

Un négociant de Dax, M. Jean-Fernand Dumas, descendant en ligne directe d'un certain Pierre Dumas baptisé à Estibeaux le 24 août 1671, voulut établir que son ancêtre était le frère cadet d'un certain Pierre Benoist. Ce dernier aurait eu lui-même deux enfants, l'un prénommé Benoist-Benoist et l'autre Gabriel-Olivier. Ce serait la succession de ce dernier que l'arrêt du 24 avril 1780, rendu par le Parlement de Paris, aurait attribué au Roi.

Malheureusement, les actes de baptême de Benoist-Benoist, dressé en l'église de Saint-Roch le 20 mai 1695, et celui de Gabriel Olivier, dressé en l'église Saint-Eustache le 3 juin 1707, désignaient leur père sous le nom de Pierre Benoist, sans que le nom de Dumas y fût mentionné.

C'est pourquoi le prétendu descendant de Pierre Benoist adressa au Tribunal civil de la Seine une requête, demandant la rectification des deux actes de

1. Trib. civ. de la Seine, 26 décembre 1924, *Gazette des Tribunaux*, 22-23 juin 1925. Voir aussi la note critique de M. Gaudemet dans la *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1925, p. 579 et suiv.

baptême, en ce sens que le père des enfants Benoist-Benoist et Gabriel-Olivier fut désigné sous le nom de Pierre-Benoist Dumas, au lieu de Pierre Dumas. Il est évident que la rectification aurait servi ultérieurement à une pétition d'hérédité.

La demande est déclarée recevable par le Tribunal, mais est repoussée pour des motifs de fond, notamment parce que la preuve des faits n'était pas apportée par le réclamant.

Je crois qu'il y a plus. La demande était irrecevable dans la forme que lui avait donné M. Jean-Fernand Dumas. Malgré l'avis contraire de M. Gaudemet, l'action formée dans les circonstances désignées constitue une véritable action d'état, car ce que voulait déterminer le requérant c'était son rapport de parenté avec le *de cujus*. On est donc en présence d'une action rectificative, qui cache une véritable action d'état¹.

97. Traits caractéristiques de la Jurisprudence. — L'analyse jurisprudentielle ci-dessus faite permet de dégager trois traits caractéristiques :

1° Il est certain que la distinction des deux sortes d'actions est principalement admise par la jurisprudence, qui en fait une application fréquente².

2° Mais, malheureusement, il est très difficile, sinon impossible, de dégager un critérium qui puisse embrasser la très grande majorité des décisions, sinon toutes

1. Voir d'autres décisions erronées : Poitiers, 26 mai 1846, S. 1846, 2, 462 ; Trib. civ. de la Seine (sans date) rapporté par Boisseau. *Op. cit.*, p. 84 ; Trib. civ. de Nancy, 11 juillet 1911, Lyon. *Op. cit.*, p. 94 ; Trib. civ. de Bordeaux, 2 avril 1906, Lyon. *Op. cit.*, p. 96 ; Trib. civ. de Nancy, 21 juillet 1920, Lyon. *Op. cit.*, p. 53.

2. Voir notamment : Req. 9 janvier 1854, D.P. 1854, 1, 185, S. 1854, 1, 689 ; Req. 30 décembre 1868, D.P. 1869, 1, 185 ; Req. 4^{er} novembre 1882, D.P. 1884, 1, 120 ; Civ. 26 octobre 1927, D.P. 1928, 1, 65 note de M. Rouast ; Paris, 10 février 1898, D. P. 1900, 2, 57.

celles-ci, car la Jurisprudence se borne à donner des solutions d'espèces, sans s'inspirer d'un critérium général.

3° Enfin, la tendance générale, surtout celle des tribunaux de première instance, *est d'élargir le champ d'application des actions rectificatives au détriment des actions d'état*¹.

On comprend donc pourquoi les solutions données par les décisions jurisprudentielles sont très souvent susceptibles de critique, car elles sont généralement hésitantes, contradictoires ou simplement erronées.

98. Conclusion. — Arrivés à ce point, nous pouvons préciser la définition des décisions rectificatives, comme il suit, ce sont les ordonnances, jugements et arrêts ayant pour objet l'addition, la suppression ou le redressement d'une mention omise, superflue ou erronée de l'acte de l'état civil, à condition toutefois que cette décision s'abstienne de trancher implicitement ou explicitement l'état de l'intéressé.

§. 2. — L'AUTORITÉ DES DÉCISIONS RECTIFICATIVES

99. Caractère gracieux de la décision. — Comme il a été dit, les décisions intervenues sur les demandes en rectification sont, en règle générale, de la juridiction gracieuse². L'instance est introduite par voie de simple

1. Voir notamment : Civ. 26 octobre 1927 (précité), D.P. 1928, 1, 65 ; Poitiers, 26 mai 1846, S. 1846, 2, 462 ; Trib. civ. de La Rochelle, 24 juin 1913, D.P. 1916, 2, 1, note de M. Binet ; Trib. civ. d'Ambert, 20 décembre 1923. *La Loi*, 20 décembre 1924 ; Trib. civ. de Caen, 11 novembre 1902. Boisseau *Op. cit.*, p. 231 ; Trib. civ. de Mantes, 9 novembre 1839. Boisseau, *Op. cit.* p. 375 ; Trib. civ. de Nancy, 11 juillet 1911, Lyon, « Jugements et Ordonnances de rectification d'actes de l'état civil », p. 94 ; Trib. civ. de Bordeaux, 2 avril 1906, Lyon. *Op. cit.*, p. 96.

2. Civ. 24 décembre 1901, D.P. 1902, 1, 361, avec une note signée L. S. S. 1902, 1, 353 avec une note de M. E. H. Perreau ; Civ. 25 octobre 1905, D.P. 1906, 1, 337, note de M. Planiol, S. 1909, 1, 27 ; Angers, 12 août 1901, D.P. 1902, 2, 210 ; Trib. civ. de Mayenne, 13 août 1902, D.P. 1903, 2, 222.

requête. Avant la loi du 20 novembre 1919, qui a modifié les art. 99 et ss. C. c. et 855. et ss. C. proc. civ., c'était le tribunal de première instance, jugeant en Chambre du Conseil, qui était compétent pour connaître de ces demandes. Depuis ladite loi, la compétence de ces actions est attribuée au président du Tribunal civil qui rend une ordonnance sur requête. Il est évident que dans cette hypothèse l'instance conserve son caractère gracieux.

Mais le président du tribunal peut, en cas de difficulté, renvoyer l'affaire devant le tribunal, qui, dans cette hypothèse, se prononce sur la demande en Chambre du Conseil. Malgré le renvoi devant le Tribunal, l'instance conserve son caractère gracieux.

Le tribunal saisi a lui-même la faculté d'ordonner la mise en cause des autres intéressés, s'il l'estime nécessaire (art. 855 C. proc. civ.). Dans cette hypothèse, le jugement à intervenir ne change pas davantage de caractère¹, si les intéressés mis en cause ne contredisent pas la demande.

Enfin, l'intervention du Ministère public, qui est obligatoire, n'altère pas le caractère gracieux de la décision, s'il se cantonne dans son rôle de partie jointe².

En résumé, l'instance est gracieuse toutes les fois que la demande ne rencontre pas d'adversaire ni de contradiction.

100. Changement exceptionnel du caractère gracieux de l'instance. — Exceptionnellement, la demande en rectification gracieuse, *in genere*, peut devenir con-

1. *Contra* : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, p. 149, note 1 ; Boisseau. *Thèse Paris*, 1914, p. 334.

2. Donot. *Op. cit.*, p. 53, n° 73.

tentieuse *in specie*. Il en est ainsi dans les hypothèses suivantes :

1° Le demandeur a introduit son action par voie d'assignation ¹. Il y a évidemment une demande formée par une personne contre une autre : il y a un demandeur et un défendeur.

2° Le tribunal a ordonné ainsi qu'il a le droit, la mise en cause des autres intéressés, qui s'opposent à la demande.

3° Le Ministère public, au lieu de se cantonner dans son rôle de partie jointe, intervient en qualité de partie principale, en prenant des conclusions contraires à la demande ².

4° La rectification a été ordonnée sans l'intervention des tiers intéressés. Si, par la suite, l'un d'entre eux désire obtenir une décision contraire à la précédente, il devra former une demande principale contentieuse contre le demandeur primitif.

Dans ces quatre hypothèses, la décision est contentieusement rendue en première instance. Mais la décision gracieuse en première instance peut devenir contentieuse devant la Cour d'appel. Cela se produit dans l'hypothèse où le Ministère public, s'étant cantonné dans son rôle de partie jointe en première instance, interjette appel contre la décision des premiers juges, ainsi que la Jurisprudence lui en reconnaît le droit ³.

1. Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 226.

2. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, p. 149, note 1; Boisseau. *Thèse précitée*, p. 334.

3. Civ. 23 décembre 1901, D.P. 1902, I. 361, S. 1902, I. 353 (*précité*); Civ. 25 octobre 1905, D.P. 1906, I. 337, S. 1909, I. 27 (*précité*); Bourges, 30 janvier 1901, S. 1904, 2. 27; Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 226, p. 272. La question est discutable d'ailleurs, car, comme le remarque M. Savatier, le droit d'appel étant exceptionnel en matière gracieuse, les textes doivent être interprétés restrictivement. Or, l'article 856 C. proc. civ. ne l'accorde qu'au demandeur. Voir aussi Boisseau, *thèse précitée*, p. 334.

101. **Texte légal.** — L'autorité des décisions rectificatives est déterminée par l'art. 100 C. c. Les ordonnances, jugements et arrêts « portant rectification ne pourront, dans aucun temps, être opposés aux parties intéressées qui ne les auraient point requis ou qui n'y auraient pas été appelées. »

Quel est le sens exact de ce texte? Quoi que, de l'aveu unanime des auteurs, cet article n'est qu'une application de la disposition inscrite dans l'art. 1351¹, l'accord est loin d'être complet sur son sens exact. Quatre systèmes ont été proposés en doctrine.

102. **Le 1^{er} système.** — Duranton a essayé d'appliquer la théorie du contradicteur légitime en matière de décision rectificative d'actes de l'état civil, sans grand succès. Cette théorie soutient que la décision obtenue par ou contre le contradicteur légitime et principal est opposable à tous les membres de la famille².

La doctrine du légitime contradicteur sera étudiée dans la troisième partie de cet ouvrage. Remarquons pourtant l'insuffisance du système de Duranton qui ignore les décisions gracieuses en matière rectificative.

103. **Le 2^e système,** proposé par M. Huc, repose sur l'interprétation des expressions « parties en cause » et « tiers », employé par ledit article.

Suivant M. Huc, la décision aurait entre les parties en cause, un effet complet: autrement dit, la mention

1. Duranton. *Op. cit.*, t. I, n° 345; Huc. *Op. cit.*, t. I, n° 363; Demante. *Op. cit.*, t. I, n° 129; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, n° 955; Colin, Capitant et J. de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 418; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 534; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 288; Hémard. *Op. cit.*, t. I, n° 365; Boisseau. *Op. cit.*, p. 333; Crozes, *Op. cit.*, p. 83.

2. Duranton. *Op. cit.*, t. I, n° 34.

rectifiée aura la même valeur, qu'elle aurait eu, si elle avait été correctement faite sur l'acte de l'état civil dès sa rédaction. Donc, entre les parties en cause la décision a la valeur de l'acte de l'état civil lui-même¹.

Une distinction s'impose, par contre, entre les tiers, qui ont un intérêt et ceux qui n'en ont aucun². A l'égard des tiers non intéressés la décision rectificative a la même valeur qu'à l'égard des parties en cause.

L'expression même *de tiers non intéressés* est équivalente, dans le système de M. Huc, à celle de débiteurs de la personne que concerne l'acte de l'état civil³. A l'égard des tiers intéressés, non mis en cause, la rectification est censée inexistante.

104. Critique du 2^e système. — Il y a des objections très sérieuses à faire au système de M. Huc. D'abord, il est insuffisant, car s'il propose une solution pour le problème des décisions contentieuses rendues en matière de rectification d'actes de l'état civil, il laisse totalement de côté les décisions gracieuses qui, pourtant, forment la majorité.

En outre, la distinction entre les tiers intéressés et les tiers non intéressés procède d'une interprétation par trop exégétique de l'art. 100 C. c. Il est évident que M. Huc, considérant l'inopposabilité des décisions « *aux*

1. Huc. *Op. cit.*, t. I, n° 362.

2. Th. Huc. *Op. cit.*, t. I, n° 363.

3. Cette distinction semble empruntée à un arrêt de la Cour de Metz, en date du 23 janvier 1821, rapporté au D. J. G. (V^e Actes de l'état civil, n° 482). En effet, voilà l'un des motifs de cet arrêt : « ... l'expression de parties intéressées, employée dans ces articles (art. 99 et 100 C. c.) ne pouvant s'appliquer qu'à ceux qui, ayant un intérêt direct et personnel dans un acte de l'état civil, sont véritablement parties nécessaires dans la rectification de cet acte, de telle sorte qu'elles ne peuvent être définitives sans leur participation, et non à des débiteurs, créanciers, fermiers, locataires et autres tierces personnes qui, n'ayant point un intérêt de ce genre, peuvent et doivent demeurer étrangers à la rectification d'un acte de famille. »

parties intéressées qui ne les auraient point requises ou qui n'y aurait pas été appelées », a tiré la conséquence qu'elles sont opposables *aux parties non intéressées* et non appelées. Or le sens de l'art. 100 C. c. est différent. Il veut dire simplement que les décisions rectificatives contentieuses ne font naître une présomption absolue de vérité qu'à l'égard des parties en cause. C'est, comme on le verra, le sens de l'art. 1351, dont l'art. 100 n'est qu'une application. En conséquence, les personnes non mises en cause peuvent attaquer la rectification sans que l'on puisse leur opposer l'exception de chose jugée. Quant aux tiers non intéressés, l'art. 100 C. c. ne les vise ni directement ni indirectement pour le motif très simple que ces tiers ne peuvent pas agir en justice, car « pas d'intérêt, pas d'action ». En conséquence, il n'y a jamais lieu de leur opposer l'exception de chose jugée¹.

Enfin, le sens même de l'expression « *tiers intéressés* » n'a pas été déterminée par M. Huc, ce qui laisse l'étendue de l'autorité de la décision rectificative dans l'imprécision.

M. Huc n'a été suivi dans cette voie que par MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade².

105. C) Un 3^e système, celui qui est adopté par la très grande majorité des auteurs, distingue suivant qu'il s'agit d'une décision gracieuse ou d'une décision contentieuse. Si elle est *contentieuse*, son autorité est limitée aux parties en cause³. En conséquence, la

1. Aubry, Rau, G. Rau, Falcimaigne et Gault. *Op. cit.*, t. I, § 63, p. 323-324.

2. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, n° 955, p. 152.

3. Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 534, p. 189; Jossierand. *Op. cit.*, t. I, n° 288; J. G. Chéneaux. « De l'autorité de la chose jugée sur les questions d'état et de capacité générale », *thèse Bordeaux*, 1895, n° 205; Bois-

demande rejetée ne peut pas être renouvelée contre le même défendeur. Mais la décision rendue est inexistante à l'égard des personnes étrangères à l'instance. Suivant l'expression de MM. Planiol et Ripert « s'il y a d'autres intéressés qui y soient restés étrangers, à leur égard l'acte subsistera dans sa teneur primitive¹ ».

Par contre, si la décision rendue *gracieusement*, est munie de l'autorité de la chose jugée, même à l'égard du requérant² et du Ministère public. Il est loisible à tout intéressé, y compris le Ministère public et le demandeur ayant déjà obtenu une rectification, de former une nouvelle demande afin d'obtenir une seconde rectification de l'acte, contraire à la première.

106. Critique du 3^e système. — La distinction des décisions gracieuses et contentieuses est conforme aux principes de la matière. Il est également exact que les jugements contentieux font naître une présomption absolue de vérité et l'exception de chose jugée entre les parties litigantes. Mais on ne saurait dénier à ces jugements toute force probante à l'égard des tiers. De même on ne saurait dénier toute autorité aux jugements gracieux entre les parties et à l'égard des tiers.

Ce système n'explique par pourquoi une nouvelle demande est nécessaire afin d'obtenir la rétraction d'une décision gracieuse, à laquelle aucune autorité n'est attachée.

Il n'explique pas non plus pourquoi l'art. 101 C. c.

seau. « Des jugements tendant à établir, reconstituer, annuler ou rectifier les actes de l'état civil », *thèse Paris*, 1915, p. 333 ; Aubry, Rau. G. Rau, Falcimaigne et Gault, *Op. cit.*, t. I, § 63, p. 323-324 ; Duranton. *Op. cit.*, t. I, n° 345 ; Colin, Capitant et J. de la Morandière, *Op. cit.*, t. I, n° 418.

1. Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 534, p. 189.

2. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. et loc. cit.*

ordonne la transcription du dispositif de la décision rectificative sur les registres de l'état civil. En effet, la transcription est un acte de publicité. Pourquoi faudrait-il rendre publique une décision inexistante à l'égard des tiers ?

Enfin ce système n'explique pas davantage pourquoi l'art. 857 C. pr. civ. dispose que toute expédition de l'acte, délivrée à qui que ce soit, doit contenir la mention de la rectification ordonnée. Si l'effet de la décision rectificative est limité aux parties, cette mention est inutile.

C'est pourquoi, malgré certaines solutions justes, ce système est inacceptable dans son ensemble.

107. D) Le 4^e système a été proposé par Colmet de Santerre et Demante¹. — Ce système distingue également entre les décisions rectificatives gracieuses et celles rendues contentieusement.

Si la décision *gracieusement rendue* a pour effet de rectifier l'acte à l'égard des parties, tout aussi bien qu'à l'égard des tiers, la valeur de la mention rectifiée est égale à celle des mentions, contenues dans l'acte de l'état civil, des faits, que l'officier de l'état civil ne constate pas *proprieis sensibus*. La mention rectifiée est donc opposable jusqu'à preuve contraire. Il est entendu d'ailleurs que les parties, aussi bien que les tiers, peuvent demander une nouvelle rectification de l'acte, malgré une décision antérieure portant sur le même objet.

La décision rectificative *contentieusement rendue* acquiert de plus l'autorité absolue de chose jugée entre les parties litigantes. Chacune d'elles pourrait opposer

1. Colmet de Santerre et Demante. *Cours analytique de Code civil*, t. I, nos 123 bis-125, 2^e éd.

l'exception de chose jugée à son adversaire, lorsque celui-ci s'aviserait de renouveler le litige tranché. Les tiers ne peuvent l'attaquer que par voie de tierce opposition.

Ce 4^e système correspond à l'idée que nous nous faisons de l'autorité de la chose jugée.

Il distingue exactement les décisions gracieuses et contentieuses, quant à leur autorité. Il accorde aussi bien aux premières qu'aux secondes la valeur d'une présomption relative de vérité à l'égard des tiers. Ce trait explique pourquoi l'art. 101 C. c. prescrit la transcription du dispositif du jugement sur les registres de l'état civil et pourquoi l'art. 857 C. pr. civ. prescrit aux officiers de l'état civil de ne pas délivrer des expéditions des actes de l'état civil sans faire mention de la rectification. L'existence à l'égard des tiers de la présomption qu'elle fait naître rend indispensable sa publicité.

108. En résumé, c'est le système de Colmet de Santerre et Demante qui devrait être adopté, comme le plus conforme aux articles 1351 et 100 C. c. et aux principes qui s'en dégagent.

On peut pourtant se demander si ce système correspond encore à l'intention du législateur, depuis la loi du 20 novembre 1919, qui a modifié plusieurs articles du C. c. et du C. pr. civ. Cette loi, qui a substitué la compétence du président du tribunal, statuant par voie d'ordonnance sur requête, à celle du tribunal, statuant en Chambre du conseil, a ajouté le mot « ordonnance » au début de l'art. 100 C. c., dont le texte a été reproduit ci-dessus. La même addition a été faite par ladite loi à tous les textes se rapportant à l'ancienne voie procédurale et contenant le mot « jugement ». Il y avait là une évidente intention de rendre conforme à la

réforme procédurale tous les textes qui contenait une trace de l'ancien système.

Cette modification, apportée au texte de l'art. 100 C. c. serait très intéressant, si elle procédait de l'intention de trancher la question de l'autorité des ordonnances sur requête rectificatives. Il en résulterait que l'ordonnance sur requête rectificative ne pourrait plus être réformée sur la demande de celui qui l'a obtenue, car elle lui serait opposable. Il s'ensuivrait aussi que la décision rectificative n'aurait aucune existence légale à l'égard des personnes non mises en cause.

Il résulte pourtant des termes du rapport de M. Leredu¹, fait à la Chambre des députés, que le législateur n'a eu nullement l'intention d'innover sur ce point. Il a voulu simplement mettre d'accord les anciens textes législatifs avec la nouvelle procédure. Il y a donc une simple inadvertance législative et les conclusions de M. Demante, quant à l'interprétation de l'art. 100 C. c. sont encore valables.

109. **La Jurisprudence.** — Quelle est l'autorité des décisions rectificatives entre les parties? Quelle est l'autorité de ces décisions à l'égard des tiers? Telles sont les deux questions auxquelles la jurisprudence a dû répondre.

Sur le premier point elle est unanime à décider que la rectification ordonnée par une décision gracieuse ne saurait empêcher le requérant de former une deuxième demande portant sur la même mention².

1. Rapport de M. Leredu du 23 septembre 1919 dans le *Journal Officiel*, Annexe 6939.

2. Civ. 24 décembre 1901 (2 espèces), D.P. 1902, I. 361, note signée L. S., S. 1902, I. 353, note de M. E. H. Perreau; Civ. 25 octobre 1905, D.P. 1906, I. 337, S. 1909, I. 27; Angers, 12 août 1901, D.P. 1902, 2. 210; Trib. civ. de Mayenne, 13 août 1902, D.P. 1903, 2. 222.

Elle décide également que la décision contentieuse donne naissance à l'exception de chose jugée¹.

Malheureusement, sur le deuxième point, essentiellement pratique, elle est très imprécise.

C'est ainsi qu'une décision ancienne dispose que la sentence rectificative, rendue par un sénéchal, fait preuve, tant qu'elle n'a pas été attaquée, même à l'égard de ceux qui n'y ont pas été parties².

Il a été également décidé, par la Cour de Metz³, que la rectification d'un acte de décès, judiciairement ordonnée, est opposable aux débiteurs, créanciers, locataires, fermiers et autres tierces personnes, car ils ne sont pas des parties intéressées, aux termes de l'art. 100 C. c. La critique de cette solution a été déjà faite, lors de la discussion du système de M. Huc.

Une troisième décision, émanant de la Cour de Poitiers est encore plus radicale⁴ : elle considère que la rectification d'un acte de naissance, en exécution d'un d'un jugement rendu contradictoirement avec le Ministère public, reconnaissant la qualité de Français à un individu, est opposable *erga omnes*. Il est vrai que dans l'espèce la Cour de Poitiers avait confondu le domaine des actions d'état et des actions rectificatives.

Par contre, la Cour de Colmar a décidé, dans un arrêt rendu le 29 novembre 1843, que le jugement rectificatif gracieux est inexistant à l'égard de ceux qui n'ont été ni présents ni représentés dans l'instance et qu'à

1. Voir notamment Req. 5 mars 1907, D.P. 1908, I. 71. Les décisions contentieuses sont d'ailleurs extrêmement rares en jurisprudence, car la plupart du temps l'instance se poursuit sans contradicteur.

2. Tribunal de cassation, 25 mai 1793, D. Jur. Gén. V^o Actes de l'état civil, n^o 480.

3. Metz, 23 janvier 1821, D. Jur. Gén. cod. V^o n^o 482. Cette décision, aussi bien que la précédente, ne précise pas si la rectification avait été obtenue gracieusement ou contentieusement.

4. Poitiers, 26 juin 1829, D. Jur. Gén. V^o Actes de l'état civil, n^o 483.

leur égard l'acte sera « réputé n'avoir subi aucun changement¹ ».

Les arrêts plus récents de la Cour de Cassation ne se sont pas prononcés par la question de l'opposabilité des jugements gracieux aux tiers. On a invoqué en sens contraire certaines décisions², qui permettent au Ministère public de demander au tribunal la rétractation des décisions gracieuses rectificatives, obtenues sur la demande de l'intéressé. Comment justifier ce droit, si la décision intervenue ne lui était pas opposable? Mais la réponse à cette question n'est pas aussi certaine qu'il paraît au premier abord. Il ne faut pas oublier que le Ministère public est partie jointe à la procédure de rectification. Or, en cette qualité, il n'est pas comme on l'a prétendu³, « un des organes » du tribunal. Il est, au contraire, partie à l'instance et, comme tel, il rentre dans les dispositions de l'art. 100 C. c. En conséquence, on ne peut pas dire que la Jurisprudence se soit nettement prononcée sur cette question. Il n'en résulte pas moins que la solution discutée ressort des principes de la matière.

1. Colmar, 29 novembre 1843 D. Jur. Gén. V^e Paternité et filiation, n^o 635.

2. Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n^o 227, p. 274, texte et note 4.

3. Voir notamment Perreau note précitée sous Civ. 24 décembre 1901, S. 1902.1.357. Non seulement le Ministère Public n'est pas « l'un des organes essentiels du tribunal près duquel il siège », mais il ne peut même pas l'être (Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. I, n^o 179 et n^o 181; Japiot. *Op. cit.*, n^{os} 228-229; Glasson, Colmet, Daage et Tissier, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 2^e éd., Paris 1908, n^o 125, p. 120). N'oublions pas que le Ministère public est dans les sous-ordres du Garde des Sceaux. Comment pourrait-il faire partie du tribunal et comment pourrait-on parler encore de la séparation des pouvoirs judiciaire et exécutif? En outre, comment expliquer le droit d'appel, reconnu au Ministère public en cette matière, s'il était un organe du tribunal. On peut dire que le Ministère public est un organe essentiel de l'instance, car sa participation aux débats est imposée par la loi. En admettant cette manière de voir on s'explique bien le droit d'appel du Ministère public dans les matières où l'ordre public étant intéressé, il a le droit d'action. En effet, toute partie jointe si elle n'a pas la direction du procès, a du moins le droit de défendre ses intérêts en justice.

110. **Voies de recours.** — Suivant la distinction faite, les voies de recours ne devraient être admises que contre les décisions rectificatives contentieusement rendues.

Pourtant les art. 99 C. c. et 856 C. pr. civ. établissent une dérogation au principe, en accordant le droit d'appel même contre les décisions rectificatives gracieuses. Ces dispositions ne peuvent être étendues aux autres voies de recours (opposition et tierce opposition). La rectification gracieusement ordonnée peut être attaquée par les tiers par voie d'action principale, contentieuse.

Les décisions rectificatives contentieuses, par contre, sont soumises à toutes les voies de recours ordinaires et extraordinaires.

SECTION V

L'autorité des décisions déclaratives de faits de l'état civil.

111. **Définition.** — On appelle décisions déclaratives de fait de l'état civil, les jugements et arrêts ayant pour objet aussi bien la constatation d'un événement se rapportant à l'état de la personne intéressée que la création ou la reconstitution de l'instrument probatoire inexistant ou perdu de cet événement.

En principe, la preuve de l'état des personnes doit être faite au moyen de la production d'un acte régulièrement inscrit sur les registres de l'état civil⁴. Autrement dit, en matière d'état la preuve préconstituée est la règle.

1. Huc. *Op. cit.*, t. I, n° 822, p. 327; Demolombe. *Op. cit.*, t. I, n° 324; Colmet de Santerre et Demante. *Op. cit.*, t. I, n° 91, p. 187; Aubry, Rau, G. Rau, Falcimaigne et Gault. *Op. cit.*, t. I, paragraphe 64, p. 324.

Il y a des hypothèses pourtant où l'acte de l'état civil n'a pas été rédigé, ou, ayant été rédigé, est disparu ou annulé par la suite. La loi accorde à l'intéressé la possibilité de se créer un acte équivalent à l'acte absent. Parfois le législateur se contente d'une reconstitution administrative. La procédure administrative a été employée notamment pour la reconstitution des registres de l'état civil détruits pendant la Commune; elle a été également employée pour la reconstitution des actes et archives détruits par suite des événements de guerre par la loi du 15 décembre 1923.

Mais la plupart du temps l'intervention judiciaire est nécessaire pour la constitution ou le rétablissement des actes relatifs à l'état civil.

Il y a deux remarques préalables à faire :

1° Les actions, ayant pour objet la constitution ou la reconstitution d'un acte de l'état civil, sont nécessairement des actions d'état, car elles impliquent, comme on le verra bientôt, la vérification de l'état de l'intéressé (v. supra n^{os} 89 et ss).

2° La voie gracieuse n'est ouverte aux intéressés qu'après avoir prouvé le fait qui les empêche de produire l'acte de l'état civil, à savoir ou son existence initiale ou sa perte depuis sa rédaction.

On voit donc vérifiée l'affirmation que la voie gracieuse est exceptionnelle en matière d'état.

112. **Plan.** — La présente section sera divisée en deux paragraphes : le premier portant sur le domaine et la nature juridique des jugements déclaratifs de faits de l'état civil, le second sur l'autorité des décisions intervenues en cette matière.

§ 1. — DOMAINE ET NATURE JURIDIQUE
DES DÉCISIONS DÉCLARATIVES DE FAITS DE L'ÉTAT CIVIL

113. **Domaine.** — Les hypothèses de constitution ou de rétablissement des actes relatifs aux faits de l'état des personnes sont prévues soit par le Code civil, auquel se sont incorporées des lois postérieures, soit par des lois postérieures restées en dehors du Code.

114. Le Code civil prévoit les hypothèses suivantes :

A) *L'art. 46 C. c. : « Lorsqu'il n'aura pas existé de registres ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins ; et, dans ce cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés : tant par registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins¹. »*

Cet article a été considéré, tant en Doctrine qu'en Jurisprudence, comme un texte démonstratif et non limitatif². C'est pourquoi l'art. 46 C. c. a reçu une double extension.

a) Cette disposition, qui ne prévoit que l'inexistence et la perte des registres de l'état civil, a été étendu aux hypothèses de la destruction partielle, des registres

1. L'hypothèse des registres de l'état civil inexistants peut encore se présenter de nos jours. Il y a des pays qui n'organisent pas un service de l'état civil. Leurs nationaux, domiciliés en France, pourront se créer judiciairement un acte de l'état civil. Même en France, il y a eu des communes dans lesquelles le service de l'état civil n'a pas fonctionné pendant l'invasion des armées ennemies, durant la guerre. Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 232.

2. Marcadé. *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. I, n° 241 et 241 bis, p. 206-207 (8^e éd. Paris 1884) ; Demolombe. *Op. cit.*, t. I, n° 322, p. 501-502 (4^e éd. Paris 1869) ; Demante. *Op. cit.*, t. I, (3^e éd.), n° 98 bis ; Laurent. *Op. cit.*, t. II (3^e éd.), n° 47, p. 67-68 et n° 49, p. 72-73 ; Huc. *Op. cit.*, t. I, n° 321, p. 327 ; Beudant. *Op. cit.*, t. I, nos 143, 144 et 145, p. 226-229 ; Aubry, Rau, G. Rau, Falcimaigne et Gault. *Op. cit.*, t. I, § 64, p. 326-327 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, n° 852, p. 64 ; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 537.

mal tenus, et mêmes des actes de l'état civil omis sur des registres régulièrement tenus en apparence¹.

Il y a encore un cas qu'il faut ajouter aux précédents : c'est l'hypothèse de l'acte de l'état civil annulé et qui doit être remplacé par un acte judiciairement établi².

b) La deuxième extension de l'art. 46 C. c. se rapporte aux actes qui peuvent être établis par voie de jugement déclaratif. L'art. 46 C. c. prévoit la possibilité de faire déclarer judiciairement les naissances, les mariages et les décès. La Doctrine et la Jurisprudence sont d'accord pour ajouter la reconnaissance d'un enfant naturel, portée sur des registres de l'état civil disparus totalement ou en partie³. Il y a des auteurs qui admettent même la reconstitution de la reconnaissance faite devant un notaire si, par la suite, les registres qui la contiennent ont été perdus ou détruits⁴. On admet d'une manière générale, la déclaration judiciaire de tous les faits de l'état civil constatés sur des registres perdus ou détruits⁵.

Mais on ne saurait suppléer par voie de jugement déclaratif à l'inexistence d'une solennité, exigée par la

1. *Sic*, Huc. *Op. cit.*, t. I, nos 323-324, p. 328-331; Laurent. *Op. cit.*, t. I, no 51, p. 76; Aubry, Rau, G. Rau, Falcimaigne et Gault. *Op. cit.*, t. I, § 64, p. 327; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, no 852, p. 64; Colin, Capitant et J. de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, no 409; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, no 537, p. 199; Josserand. *Op. cit.*, t. I, no 293, p. 172. Civ. 22 décembre 1819 D. Jur. Gén. V^o Actes de l'état civil, no 150; Toulouse, 21 mars 1810 D. Jur. Gén. eod. V^o no 152; Gand 22 mai 1840 D. Jur. Gén. eod. V^o no 152; *Contra* : Marcadé. *Op. cit.*, t. I, no 242, p. 207; Demolombe, t. I, no 324, p. 505-508.

2. Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, no 231, p. 278 et ss.

3. Colmet de Santerre et Demante. *Op. cit.*, t. I, no 98 bis V; Demolombe. *Op. cit.*, t. I, no 326, p. 518; Colin, Capitant et J. de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, no 409; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, no 540. Riom, 2 janvier 1874, D.P. 1874, 2. 110; Trib. civ. de Corbeil, 6 septembre 1893, Boisseau. *Op. cit.*, p. 58 et ss.

4. Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, t. I, no 237, p. 289; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, no 537, p. 200.

5. Colmet de Santerre et Demante. *Op. cit.*, t. I, no 98 bis, V p. 190; Demolombe. *Op. cit.*, t. I, no 327, p. 518; Josserand. *Op. cit.*, t. I, no 292, p. 171. V. aussi Trib. civ. de la Seine. 25 juillet 1896, D.P. 1897.2.84.

loi. C'est ainsi qu'on demandera inutilement la constatation judiciaire d'une légitimation, si l'acte de reconnaissance n'a pas été rédigé avant ou pendant la célébration du mariage et si les conditions de la légitimation *post nuptias* ne sont pas réunies¹.

Le demandeur qui, se trouvant dans l'une des hypothèses indiquées, voudra faire constater un fait de l'état civil conformément à l'art. 46 C. c., devra fournir une double preuve² : celle du fait qui rend impossible la production de l'acte de l'état civil, et celle de l'événement de l'état civil qu'il désire faire constater.

L'exigence de la première preuve s'explique facilement, si on admet que les actions d'état proprement dites sont, en principe, contentieuses. En effet, dans ces actions, il y a toujours à présumer l'existence d'un adversaire. Pour que la voie exceptionnelle gracieuse soit ouverte, encore faut-il prouver que l'état, quoique certain et incontesté en fait, n'a pu être constaté par suite d'un événement exceptionnel.

Mais aussi bien la preuve des circonstances qui rendent impossible la production de l'acte³, que celle du contenu de l'acte disparu, peuvent être faites par tous les moyens⁴.

1. Gaudemet note de jurisprudence dans *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1913, p. 614-615. Voir aussi Req. 6 janvier 1913 D.P. 1913.1.205; Paris 10 février 1898, D.P. 1900, 2. 57. *Contra* : Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 232 p. 280. Trib. civ. de Wassy 28 janvier 1923, D.P. 1923. 2. 79.

2. Duranton. *Op. cit.*, t. I, n° 293, p. 215-216; Huc. *Op. cit.*, t. I, n° 322, p. 327-328; Demolombe. *Op. cit.*, t. I, n° 25, p. 508; Laurent. *Op. cit.*, t. II, n° 43, p. 62; Aubry, Rau, G. Rau, Falcimaigne et Gault. *Op. cit.*, t. I, § 64 p. 326; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, n° 848 p. 61; Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 232, p. 280; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 538, p. 200; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 294, p. 173; Hémaré. *Op. cit.*, n° 368, p. 170; Colin, Capitant et J. de la Morandière. *Op. et loc. cit.*

3. Marcadé. *Op. cit.*, t. I, n° 240, p. 205; Duranton. *Op. cit.*, t. I, n° 293, p. 216; Laurent. *Op. cit.*, t. II, n° 44, p. 63.

4. Duranton. *Op. cit.*, t. I, n° 294, p. 217-218; Laurent. *Op. cit.*, t. I

115. Fondement de l'extension de l'art. 46 C. c. — La double extension de l'art. 46 C. c. a été fondée diversement en Doctrine et en Jurisprudence. Il y a des auteurs qui voient dans l'art. 46 C. c. une application du principe énoncé dans l'art. 1348 C. c., en vertu duquel la preuve par tous les moyens est ouverte au créancier qui n'a pu se ménager une preuve préconstituée¹. Mais ce fondement est trop restreint : il ne semble pas embrasser tous les cas auxquels l'art. 46 C. c. a été entendu. Il laisse de côté notamment l'hypothèse de l'intéressé qui a eu la possibilité de faire dresser l'acte de l'état civil, mais a négligé de le faire. Il n'embrasse non plus l'hypothèse de l'officier de l'état civil qui aurait négligé de rédiger l'acte et voudrait se faire autoriser par le tribunal ultérieurement de le rédiger².

C'est pourquoi nous croyons préférable l'opinion de M. Savatier³. Suivant le savant professeur de Poitiers, l'art. 46 C. c. est fondé sur l'intérêt de la Société d'avoir des registres de l'état civil aussi complets que possible. Cette opinion se trouve aussi dans certains arrêts. La Cour d'appel de Toulouse, notamment, motive ainsi sa décision autorisant la constatation judiciaire de l'état d'un individu. L'art. 46 C. c. se fonde « aussi bien sur l'intérêt des familles que celui de l'ordre public exi-

n° 46, p. 66; Demante. *Op. cit.*, t. I, n° 98 bis, IV, p. 189; Demolombe, *Op. cit.* t. I, n° 325, p. 509; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. II, n° 850, p. 62; Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, t. I, n° 232, p. 281; Colin, Capitant et J. de la Morandière, *Op. et loc. cit.* Req. 16 février 1836 S. 1837.1.642; Req. 18 mars 1846 D. 1846 I. 197 Riom 2a janvier 1874 D.P. 1874 2.110; Aix. 2a mars 1811 D. Jur Gén. V° Actes de l'état civil n° 138; Bordeaux, 2 juin 1875, D.P. 1875.5.11-12; Bordeaux, 7 février 1876, D.P. 1876.5.12.

1. Demolombe. *Op. cit.*, t. I, n° 326, p. 517; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, n° 852 p. 65; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 293. p. 172; Hémard. *Op. cit.*, t. I, n° 368, p. 169.

2. Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, t. I, n° 230, p. 277-278.

3. Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 230, p. 278.

geant que l'état de tout citoyen soit régulièrement et légalement constaté¹.

En conséquence, on peut admettre l'extention de l'art. 46 C. c. même à hypothèse d'un empêchement *de produire* l'acte de l'état civil par suite d'un cas de force majeure².

116. Transcription des décisions déclaratives. — Nulle part la loi n'a prévu la transcription des décisions rendues conformément à l'art. 46 C. c. Pourtant les tribunaux l'ordonnent toujours³. On ne saurait d'ailleurs les en blâmer, puisque la transcription correspond parfaitement au fondement des décisions déclaratives de faits de l'état civil.

117. B). L'art. 55 C. c. — Il arrivait fréquemment que, soit par négligence, soit par oubli, soit par l'ignorance des personnes obligées par la loi de déclarer la naissance, des enfants nouveau-nés restassent non déclarés pendant une période plus ou moins longue. Or passé le délai de trois jours à compter du jour de l'accouchement, les officiers de l'état civil ne pouvaient plus recevoir la déclaration de naissance. La pratique avait pourtant permis cette déclaration de naissance, moyennant une autorisation judiciaire. La loi du

1. Toulouse, 20 février 1912, D.P. 1913, 2, 202. Voir aussi un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 14 juin 1858, D.P. 1858, 1, 247, aux termes duquel : « Attendu que la constatation régulière de l'état civil est une base essentielle de l'ordre social ; qu'il n'importe moins, en effet, à la bonne police de l'Etat qu'aux intérêts privés et de famille, qu'en ce point, toutes les situations soient nettement fixées et clairement définies. » — Voir également un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 3 novembre 1927 (D.H. 1928, p. 41), aux termes duquel « l'intérêt de la société commande impérieusement que l'existence de tout enfant soit constaté sur les registres de l'état civil ».

2. Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 230, p. 278.

3. Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 232, p. 281 ; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 295, p. 174 ; Hémar. *Op. cit.*, n° 368, p. 170.

20 novembre 1919, qui a modifié, entre autres textes, l'art. 55 C. c., a consacré cette pratique dans les termes suivants : « Lorsqu'une naissance n'aura pas été déclarée dans le délai légal, l'officier de l'état civil ne pourra la relater sur ses registres qu'en vertu d'un jugement. »

Quel est le rôle du juge dans ces jugements ? On aperçoit l'intérêt de la question : si le juge autorisait seulement l'officier de l'état civil à recevoir la déclaration de naissance, il n'y aurait pas de jugement déclaratif de naissance, mais simplement acte de naissance dressé dans des formes spéciales. La question de l'autorité de la décision ne se poserait même pas.

Avant la loi de 1919 le juge recevait lui-même la déclaration de naissance avec toutes les énonciations de l'acte et ordonnait à l'officier de l'état civil la transcription de l'acte sur les registres¹. Et cela s'explique facilement. Le juge devait se convaincre que l'acte de l'état civil n'avait pas été dressé antérieurement et que l'intéressé ne faisait qu'une déclaration de naissance. Il ne fallait pas laisser ouverte la possibilité de former gracieusement une action d'état dans une hypothèse où l'acte de naissance existait et, par conséquent, où seule la voie contentieuse était ouverte.

Il y avait donc là aussi une preuve préalable à fournir : celle de l'inexistence de l'acte de naissance. Ensuite seulement le juge procédait à l'établissement de l'acte. Il jouait donc un rôle actif, puisque c'était lui qui dressait l'acte. La loi de 1919 consacre cette pratique.

1. Voir notamment : Trib. civ. de Reims, 31 juillet 1913, Boisseau. *Op. cit.*, p. 26-27 ; Trib. civ. de Saint-Jean-d'Angely, 30 juin 1911, Boisseau. *Op. cit.*, p. 32-33 ; Trib. civ. de Saint-Malo, 24 octobre 1913, Boisseau. *Op. cit.*, p. 34-35 ; Trib. civ. de la Seine, 8 août 1912, Boisseau. *Op. cit.*, p. 39-40 ; Trib. civ. de la Seine, 7 février 1911, Boisseau. *Op. cit.*, p. 43 ; Trib. civ. de Versailles, 4 février 1914, Boisseau. *Op. cit.*, p. 46-47.

118. C) Les articles 87 et ss., modifiés par la loi du 8 juin 1893, prévoient le cas du décès au cours d'un voyage maritime et celui de la mort des soldats et marins aux colonies. Plusieurs hypothèses peuvent se présenter :

a) Il se peut qu'une ou plusieurs personnes, présentes à bord ou inscrites au rôle d'équipage, tombent à l'eau sans que leurs corps puissent être retrouvés. Un procès-verbal sera dressé par l'autorité investie à bord des fonctions d'officier de l'état civil (art. 87 C. c.).

b) Il se peut qu'une partie de l'équipage ou des passagers aient disparus, sans qu'un procès-verbal ait pu être dressé. Le ministre de la marine rendra, après une enquête administrative, une décision constatant la disparition d'une partie de l'équipage ou des passagers (art. 88 C. c.).

c) Le même procédé sera employé s'il y a présomption de perte totale du bâtiment (art. 88 C. c.).

d) La même forme sera encore employée pour les marins et militaires morts aux colonies, dans les pays de protectorat ou lors des expéditions d'outre-mer, quand il n'aura pas été dressé d'acte de décès (art. 89. C. c.).

Dans toutes ces hypothèses « le ministre de la marine pourra transmettre une copie de ces procès-verbaux ou de ces décisions au procureur général du ressort dans lequel se trouve le tribunal soit du dernier domicile du défunt soit du port d'armement du bâtiment, soit enfin du lieu de décès *et requérir ce magistrat de poursuivre d'office la constatation judiciaire du décès* ». La déclaration de décès peut avoir lieu dans un jugement collectif pour les personnes disparues dans le même accident (art. 90 C. c.).

e) Enfin, les intéressés peuvent obtenir la déclaration

judiciaire du décès dans les quatre hypothèses ci-dessus indiquées, dans les formes prévues dans les articles 855 et ss. C. proc. civ. (art. 91 C. c.).

Quel est le rôle respectif du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire en cette matière? Le ministre ne fait que constater la présomption de perte ou de disparition¹, *la déclaration de décès émane du tribunal. Et cela est d'autant plus vrai que la décision ministérielle ne lie aucunement le tribunal qui peut, à sa guise, ordonner un supplément d'enquête ou la mise en cause des parties intéressées par la déclaration du décès*². C'est donc bien le tribunal qui déclare le décès.

119. D) L'art. 198 C. c. prévoit un quatrième cas de jugement déclaratif de fait de l'état civil : « Lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage. »

120. 2° Lois spéciales. — Les hypothèses de jugements déclaratifs de faits de l'état civil, prévues par des lois spéciales, sont les suivantes :

A) *Le décret du 3 janvier 1813* sur la police de l'exploitation des mines contient, dans son titre 3, deux articles (art. 18 et 19) relatifs au décès des ouvriers morts par accident dans une exploitation.

L'art. 18 prescrit « au maire et autres officiers de

1. G. Rau. *De l'absence en matière civile et militaire et de la constatation du décès des militaires*, Paris, Godde, 1921, § 47, p. 226 et § 50, p. 244. M. Wahl croit au contraire que la déclaration ministérielle équivaudrait à l'acte de décès. Wahl. *Droit civil et commercial de la guerre*, t. I, p. 244.

2. G. Rau. *Op. cit.*, § 47, p. 228.

police de se faire représenter le corps des ouvriers qui auraient péri par accident dans une exploitation et de permettre leur inhumation qu'après que le procès-verbal de l'accident aura été dressé ». Dans cette hypothèse, il n'y a qu'une constatation administrative.

L'art. 19 prévoit l'hypothèse où il aurait été impossible de parvenir jusqu'au lieu où se trouvent les corps des ouvriers disparus. Le maire ou autre officier public devra, dans ce cas, dresser un procès-verbal constatant cette circonstance, et le transmettre au Procureur de la République, à la diligence duquel, et *sur l'autorisation du tribunal*, cet acte sera annexé au registre de l'état civil.

Le tribunal ne constate pas lui-même le décès. Il le déclare constant¹ et ordonne l'annexion du procès-verbal au registre de l'état civil.

121. B) La loi du 13 janvier 1817, sur les moyens de constater le sort des militaires et marins absents, prévoit une autre hypothèse de jugements déclaratif de faits de l'état civil. *Cette loi concerne seulement les militaires et marins disparus du 21 avril 1792 au 20 novembre 1815.*

Les intéressés devaient adresser une demande en déclaration d'absence ou de décès, suivant le cas, avec des pièces à l'appui, au tribunal civil (art. 1), qui devait la communiquer au Procureur du Roi. Le Ministère public transmettait cette demande au Ministère de la guerre (art. 2), qui la lui retournait avec tous les renseignements et pièces recueillis (art. 3). S'il y avait un acte de décès, l'extrait était transmis à l'officier de l'état civil du dernier domicile du défunt (art. 3). S'il n'y en

1. Chéneaux. *Op. cit.*, n° 207, p. 128.

avait pas, le décès pouvait être déclaré conformément à l'art. 46 C. c., contradictoirement avec le Ministère public (art. 5).

Enfin, l'art. 4 prévoit l'hypothèse de la déclaration d'absence. Le tribunal, en présence du dossier complété avec les pièces reçues du Ministère de la Guerre, pouvait soit rejeter purement et simplement la demande s'il était convaincu de l'existence de l'intéressé, soit ajourner l'instruction pendant une année s'il y avait des présomptions de son existence, soit enfin prononcer l'absence.

122. C) *Une loi du 9 août 1871 a remis en vigueur la précédente loi, afin de permettre la constatation du sort des soldats et marins disparus depuis le 19 juillet 1870 jusqu'au 31 mai 1871.*

123. D) *Une autre loi du 3 décembre 1915 déclare applicables les articles 89, 90, 91 et 92 C. c. à la constatation du décès de toute personne morte victime des opérations de guerre, postérieurement au 2 août 1914, si l'acte de décès régulier n'a pas été dressé. Quant à la constatation des disparitions, il avait été décidé, lors du vote de cette loi, que sa réglementation aurait lieu à la fin des hostilités¹.*

124. E) *C'est la loi du 25 juin 1919 qui a complété les dispositions de la précédente, et qui a pour objet de fixer le moyen de faire constater le sort des soldats, marins et civils disparus depuis le 2 août 1914 jusqu'à la fin des hostilités. Dans ses grandes lignes, cette loi reprend les dispositions de celle de 1817. Elle diffère pourtant de celle-ci sur le moyen de faire déclarer*

1. G. Rau. *Op. cit.*, § 50, p. 243.

judiciairement le décès. Tandis que la loi de 1817 ne permettait la déclaration judiciaire d'un décès que dans les hypothèses prévues par l'art. 46 C. c. et contradictoirement avec le Procureur du Roi¹, la loi du 25 juin 1919, dans son art. 9 accorde au tribunal la faculté de prononcer le décès du disparu deux ans après la disparition constatée et causée par le fait de la guerre². On le voit, cette déclaration de décès peut intervenir en dehors des hypothèses prévues par l'art. 46 C. c., mais le requérant est néanmoins tenu à la preuve préalable de la disparition pendant la période qui commence le 2 août 1914 et qui se termine à la fin des hostilités.

125. F) La loi du 31 mai 1924 sur les aéronefs fournit une dernière hypothèse de jugement déclaratif de faits de l'état civil dans son article 59. Conformément à ce texte, le décès d'une personne se trouvant à bord d'un aéronef disparu, peut être judiciairement déclaré, trois mois après la date de l'envoi des dernières nouvelles, suivant les distinctions faites par la loi du 8 juin 1893, incorporées dans les articles 87, 88, 89, 90, 91 et 92 du Code civil.

126. Réforme nécessaire. — Toute cette législation, extrêmement touffue, appelle une réforme législative, dont l'objet serait de simplifier et d'introduire un peu de méthode dans cette matière qui en manque tellement.

Malgré la grande diversité des jugements déclaratifs de fait de l'état civil, ils présentent tous un trait commun : *ces jugements sont tous rendus dans des circonstances exceptionnelles*. Et, à moins de nécessités impérieuses, il faut se garder d'en élargir le champ d'application. Le caractère contentieux de l'action d'état doit rester la

1. G. Rau. *Op. cit.*, § 42, p. 185-186.

2. G. Rau. *Op. cit.*, § 50, p. 245 et suiv.

règle. Or, ainsi qu'on le verra bientôt, les jugements déclaratifs de faits de l'état civil sont rendus, sauf exception, gracieusement.

127. La cause et l'objet des décisions déclaratives de fait de l'état civil. — Quel est l'objet des décisions déclaratives de fait de l'état civil? Il n'est pas difficile à déterminer. Elles présentent un *double objet* : le premier la constatation de l'état de la personne intéressée, le second, l'établissement ou le rétablissement du moyen probatoire de cet état.

La cause est également double : la constatation de l'état trouve sa cause dans l'événement générateur de l'état, la constitution du moyen probatoire a sa cause dans l'état constaté.

Donc le premier objet, une fois établi devient la cause du second.

128. Quelle est l'étendue du premier objet de la demande et du jugement? Il n'y a pas de doute possible, quant aux jugements déclaratifs de décès et de mariage¹. Un doute s'est pourtant élevé quant à l'étendue de l'objet du jugement déclaratif de naissance rendu conformément à l'art. 46 C. c. et avec les moyens de preuve qui y sont prévus. On s'est demandé s'il établit le fait de la naissance seulement ou s'il détermine la filiation aussi.

1^{er} Système. — Certains auteurs se prononcent dans le premier sens² et ils font valoir les arguments suivants :

1^o Les principes sur la preuve de la filiation sont

1. Toullier et Duvergier. *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code*. 6^e édition, vol. 1^{er}, 2^e partie, ancien t. II, n^o 884, p. 112; Colmet de Santerre et Demante. *Op. cit.*, t. I, n^o 98 bis, V.

2. Duranton. *Op. cit.*, t. I, n^o 295, p. 218-220; Colmet de Santerre et Demante. *Op. cit.*, t. I, n^o 98 bis, V; Marcadé. *Op. cit.*, t. I, n^o 244, p. 208.

prévus par les articles 323, 340 et 341 C. c. Or, l'art. 323 C. c. n'admet la preuve testimoniale en matière de filiation légitime que « lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour en déterminer l'admission ».

L'art. 341 C. c. exige également un commencement de preuve par écrit pour l'admissibilité de l'action en recherche de maternité naturelle. Quant à l'art. 340 C. c. il interdit en principe la recherche de maternité naturelle, sauf les exceptions qui y sont portées.

Aux principes ainsi posés, l'art. 46 C. c. apporte une exception qui doit nécessairement être interprétée restrictivement. Or, l'art. 46 C. c. ne parle pas de filiation, il limite son effet aux « décès, naissance et mariage¹ ».

2° En outre, pratiquement, les demandes téméraires trouveraient dans cette interprétation un moyen sûr de détourner les règles de preuves en matière de filiation. Et n'y aurait-il pas là aussi une brèche par laquelle pourraient être introduites les actions en recherche de paternité naturelle dans les hypothèses interdites par la loi ?

En conséquence, le jugement déclaratif de naissance ou de reconnaissance d'enfant naturel n'établit que la naissance. Une nouvelle action serait nécessaire pour fixer la filiation de l'intéressé.

129. 2° Système. — Une autre opinion fortement soutenue² décide, au contraire, que la décision interve-

1. Duranton. *Op. cit.*, t. I, n° 295, p. 218-219; Toullier et Duvergier. *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 6^e éd., vol. I, 2^e partie, ancien tome II, n° 885, p. 111 et 113; Colmet de Santerre et Demante. *Op. cit.*, t. I, n° 98 bis; Marcadé. *Op. cit.*, t. I, n° 244, p. 208.

2. Laurent. *Op. cit.*, t. II, n° 45 et t. III, n° 425; Demolombe. *Op. cit.*, t. I, n° 326, p. 510 à 518; Aubry, Rau et Martin. *Op. cit.*, t. IX, § 544, p. 15

nue conformément à l'art. 46 C. c. tranche aussi bien la question de la filiation que celle de la naissance. En effet, l'art. 323 C. c. ne réglemente pas la même série d'hypothèses que l'art. 46 C. c. Il y a en réalité une différence de domaine entre ces deux articles.

L'art. 46 C. c. se rapporte aux hypothèses d'inexistence ou de perte des registres de l'état civil. Le demandeur qui veut établir sa filiation par les moyens de preuve prévus par cet article doit, au préalable, faire la preuve de l'un des deux faits prévus par l'art. 46.

Par contre, les art. 323, 340 et 341 C. c. prévoient l'hypothèse où le demandeur ne se prévaut pas des circonstances prévues par l'art. 46 C. c. En conséquence, il n'y a aucune contradiction à admettre la possibilité de faire la preuve de la filiation aussi bien dans le cas de l'art. 46 C. c. que dans celui des art. 323, 340 et 341 C. c., à la seule condition de se trouver dans les limites respectives de ses dispositions¹.

En deuxième lieu, la crainte d'actions qui tendraient à éluder les dispositions prévues au titre « de la paternité et de la filiation » est plutôt chimérique. Les juges du fond ont le pouvoir d'apprécier quel est le texte applicable à chaque espèce. Il y a même plus ; le pourvoi en cassation serait ouvert aux parties, pour cause de violation de la loi, car la délimitation du domaine de ces deux articles constitue une question de droit.

Enfin l'intérêt aussi bien de l'État que des particuliers est d'avoir des registres de l'état civil aussi complets que possible. Or, si les mesures de prévoyance, placées dans les art. 323, 340 et 341 C. c. sont justifiées

texte et note 22 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, n° 860, p. 70 et s. ; Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 236, p. 289.

1. Laurent. *Op. cit.*, t. III, n° 425 ; Demolombe, t. I, n° 326, p. 516 ; Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 544, p. 15, texte et note 22 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, n° 860.

dans les hypothèses habituelles, elles deviennent une entrave et même une injustice dans le cas d'inexistence ou de perte des registres qui, après tout, n'est pas imputable à l'intéressé¹.

Et, en effet, cette dernière opinion peut seule concilier les textes légaux entre eux et la loi avec les nécessités pratiques.

130. *Nature juridique.* — En présence du critérium concernant la distinction des jugements d'état et des jugements rectificatifs précédemment dégagé, et de l'objet des décisions déclaratives de fait de l'état civil ci-dessus indiqué, le problème de la nature juridique de ces dernières décisions est résolu sitôt posé. *Ce sont des décisions d'état proprement dites, puisque l'objet principal est constitué par l'état de la personne. La constitution du moyen probatoire n'est qu'une conséquence et comme un objet accessoire de l'état.*

Ainsi se trouve écartée aussi la théorie qui voudrait faire du jugement déclaratif une décision en rectification d'actes de l'état civil.

Ainsi se trouve écartée aussi la théorie très récente² qui voudrait faire aux jugements déclaratifs une place à part.

Sans doute, l'expression même de jugements déclaratifs de décès se trouve deux fois dans l'art. 92 C. c. et l'expression jugements déclaratifs de naissance ou de décès apparaît dans le dernier alinéa de l'art. 99 C. c. Y a-t-il lieu de conclure que ces décisions soient d'une nature spéciale? Je ne le crois pas. Le législateur a établi simplement une sous distinction des jugements

1. Laurent. *Op. cit.*, t. II, n° 45, p. 64 et t. III, n° 425; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. II, n° 860.

2. Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 230 et s.

d'état, afin de mieux préciser sa pensée. La classification la plus rationnelle et la plus conforme à l'esprit du Droit français est celle qui prend l'objet de l'action comme critérium. Or, l'objet des actions d'état et des actions déclaratives de fait de l'état civil est le même : fixer l'état réel des personnes.

§ 2. — L'AUTORITÉ DES JUGEMENTS DÉCLARATIFS
DE FAIT DE L'ÉTAT CIVIL

131. **Caractères gracieux.** — En principe, les jugements déclaratifs de fait de l'état civil sont gracieux. L'art. 91 C. c. renvoie expressément aux art. 855 et ss. C. pr. civ. pour les jugements déclaratifs de décès des marins. Il est évident que ce renvoi se rapporte aux articles 855 et ss. C. pr. civ. non modifiés, car l'art. 91 C. c. n'a pas été modifié par la loi du 20 novembre 1919. En conséquence, c'est par voie *de jugement gracieux* que sera ordonné tant l'établissement d'un acte inexistant que la reconstitution d'un acte détruit. Le C. c. fonde cette solution sur l'inexistence d'une opposition d'intérêt, sur le défaut d'adversaire dans les hypothèses prévues. Il y a lieu d'étendre ce texte à tous les jugements déclaratifs de fait de l'état civil lorsque les motifs sont les mêmes. D'ailleurs, la jurisprudence fait de courantes applications de cette idée.

Le domaine respectif des décisions gracieuses et contentieuses se détermine, dans cette matière, suivant les règles déjà développées pour les décisions rectificatives (voir *supra* n° 99 et suiv.).

132. **L'autorité des jugements déclaratifs à l'égard des parties.** — Quelle est l'autorité des décisions intervenues en matière déclarative de fait de l'état civil?

Elle doit être envisagée d'abord dans les rapports des parties, ensuite à l'égard des tiers.

A) A l'égard des parties, il y a lieu d'appliquer la distinction des jugements en gracieux et contentieux.

a) *Si la décision est gracieuse*, le requérant peut demander la rectification conformément aux articles 99 C. c. et 855 et ss. C. proc. civ. Il est vrai que les art. 90 et 99 C. c. prévoient seulement la rectification des jugements déclaratifs de naissance et de décès. Mais il y a lieu d'étendre cette disposition à tous les jugements déclaratifs de fait de l'état civil, car toutes ces décisions tiennent lieu d'acte de l'état civil. Le requérant ne se verra jamais opposer *l'exception* de la chose jugée dans sa demande en rectification, car cette exception n'existe qu'en matière contentieuse.

Le requérant peut également demander la rétractation de la décision déclarative d'un fait de l'état civil. Une pareille demande apparaît comme nécessaire, par exemple, dans l'hypothèse d'un jugement ayant déclaré par erreur le décès d'une personne vivante.

Mais il ne faudra pas croire que l'analogie entre le jugement déclaratif et l'acte de l'état civil aille jusqu'à la confusion de ces deux moyens probatoires.

Les actes de l'état civil contiennent deux sortes d'énonciations : celles qui sont portés par l'officier de l'état civil après une constatation personnelle du fait mentionné et qui font foi jusqu'à l'inscription de faux¹, et celles qui sont écrites par l'officier de l'état civil sur l'indication des déclarants et qui ne font foi que jusqu'à la preuve contraire².

1. Aubry, Rau, G. Rau, Falcimaigne et Gault. *Op. cit.*, t. I, § 65, p. 329 ; Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 202, p. 239 et 240 ; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 277, p. 165 ; Colin, Capitant et J. de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 408.

2. Aubry, Rau, G. Rau, Falcimaigne et Gault. *Op. cit.*, § 65, p. 330 ; Pla-

Cette distinction n'existe pas pour les mentions contenues dans les décisions déclaratives de fait de l'état civil, car il n'y a aucune énonciation de l'acte qui soit constatée par le tribunal *propriis sensibus*. Donc toutes les mentions ne font foi que jusqu'à la preuve du contraire.

b) *Si la décision est contentieuse*, elle emporte l'autorité de la chose jugée. En conséquence, les parties ne pourraient ni demander la rétractation de la décision ni même sa rectification : elle leur est opposable dans sa teneur primitive.

133. Voies de recours. — Mais, dans tous les cas, les parties ont le droit d'appel contre le jugement déclaratif car l'article 856 Code Procédure Civile accorde le droit d'appel aux parties même contre la décision gracieuse. Contre la décision contentieuse toutes les voies de recours ordinaires et extraordinaires peuvent être exercées.

134. B) L'autorité des décisions déclaratives de faits de l'état civil à l'égard des tiers. Art. 90 et 91 C. c. — Le Code Civil contient deux textes à ce sujet : l'article 92 Code civil dernier alinéa, pour les jugements déclaratifs de décès prévus aux articles 90 et 91, et l'article 187 C. c. pour les mariages dont la preuve se trouve acquise par suite d'une procédure criminelle.

L'article 90 C. c. porte que « les jugements déclaratifs de décès tiendront lieu d'acte de l'état civil et ils seront opposables aux tiers qui pourront seulement en obtenir la rectification conformément à l'art. 99 »¹.

niol, Ripert et Savatier, n° 203, p. 240-241 ; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 278, p. 165-166 ; Colin, Capitant et J. de la Morandière. *Op. et loc. cit.*

1. Dastarac. « De l'effet de la chose jugée en matière d'état des personnes », thèse Toulouse, 1895, p. 53-54 ; G. Rau. « De l'absence en matières civile et militaire et de la constatation du décès des militaires », § 47, p. 230.

Cette disposition a été introduite par la loi du 8 juin 1893. Avant cette loi, la France était divisée quant à sa jurisprudence en deux parties correspondant sensiblement à la division en pays de droit écrit et en pays de coutume.

Dans le Midi de la France, le principe de l'autorité relative était appliqué aux décisions déclaratives de décès¹. En conséquence, les veuves des marins dont le décès avait dû être déclaré judiciairement ne pouvaient pas se remarier, le décès de leurs maris n'étant pas constaté *erga omnes*². Il en était autrement dans le Nord, où les tribunaux décidaient couramment que le jugement déclaratif de décès a le même effet que l'acte de décès lui-même³. C'est pour répondre aux protestations réitérées des veuves, dont l'état n'était et ne pouvait jamais être établi *erga omnes*, que cette loi est intervenue, afin de généraliser la jurisprudence des tribunaux du Nord.

Il est certain que la distinction des jugements gracieux et contentieux présente encore un certain intérêt dans cette matière. En effet, la décision, rendue gracieusement, peut être infirmée sur une demande formée par le requérant primitif comme il a déjà été dit. Au contraire, si la décision antérieure avait été rendue contentieusement cette faculté ne lui appartiendrait plus, car l'exception de chose jugée s'y oppose formellement.

135. Art. 198 C. c. — A côté de ce texte, l'article 198 C. c. prévoit que « lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouvera acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement

1. A. de Courcy. *Les veuves des marins disparus*, p. 14-16, Paris 1878.

2. A. de Courcy. *Op. cit.*, p. 14-16.

3. A. de Courcy. *Op. cit.*, p. 23-24.

sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage ».

C'est sans doute à l'opposabilité du mariage que le législateur a pensé en écrivant « ses effets civils ». Sa pensée a été trahie d'ailleurs par les expressions employées. En effet, il ne faut pas croire que le mariage soit prouvé par la décision pénale à l'égard des seuls époux et de leurs enfants communs. Portalis dans l'exposé des motifs donne implicitement une solution beaucoup plus large : « Des époux, dont le titre aurait « été falsifié ou qui auraient rencontré un officier public « assez négligent pour ne pas s'acquitter des devoirs de « sa place, auraient action pour faire punir le crime et « réparer le préjudice. Si l'officier public était décédé, « ils auraient action en dommages-intérêts contre ses « héritiers. »

« La preuve acquise de la célébration de mariage soit « par la voie extraordinaire, soit par la voie civile « garantit aux époux et aux enfants tous les effets du « mariage à compter du jour de sa célébration, car la « preuve d'un titre n'est pas un titre nouveau, elle n'est « que la déclaration d'un titre préexistant dont les effets « doivent remonter à l'époque déterminée par sa « date¹ ». On le voit, le jugement est appelé à remplacer l'acte de l'état civil détruit. Il existe donc *erga omnes*.

Et il en est ainsi même du jugement rendu sur une action en dommages-intérêts conformément à l'art. 200 C. c. et dirigée contre les héritiers du délinquant, après le décès de ce dernier². On admet même que la

1. Locré. T. IV, p. 516.

2. Huc. *Op. cit.*, t. II, n° 183, p. 202 ; Beudant. *Op. cit.*, t. I, n° 352,

décision constatant le mariage a la même valeur que l'acte de mariage dans le cas où l'action publique contre le délinquant a été poursuivie par le Ministère public sans la participation des intéressés¹. Il y a plus : cette preuve produit effet du jour de la célébration du mariage et vaut *erga omnes* tout comme l'acte de mariage primitif².

Cette dernière solution est pourtant discutée. Certains auteurs proposent la distinction suivante : si le jugement a été rendu au cours d'une procédure pénale, il fait foi à l'égard de tous sur le point de savoir si le délit a été commis, mais il n'a d'effet que *inter partes* sur la constatation du mariage. A plus forte raison l'effet du jugement serait relatif s'il avait été rendu dans une action purement civile³. Autrement dit, la constatation judiciaire du mariage, aux termes des articles 198 et 200 C. c., n'aurait qu'un effet relatif, dans toutes les hypothèses.

On invoque à l'appui de cette solution le principe général de la relativité de la chose jugée. L'argument n'est nullement convaincant. La règle de la relativité s'applique à l'exception de chose jugée, non à l'autorité des jugements. Et en serait-il autrement, qu'il n'y aurait rien à changer à la solution. En effet l'art. 198 C. c.,

p. 487 ; Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. VII, § 452 bis, p. 28 ; Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, n° 232, p. 197.

1. Marcadé. *Op. cit.*, t. I, n° 683, p. 542 ; Demolombe. *Op. cit.*, t. III n° 419, p. 582 à 584 ; Lhomme. « De la preuve en matière de mariage et de filiation en l'absence de titre », *Thèse Paris*, 1873, p. 256 ; Dastarac. *Op. cit.*, p. 49-50 ; Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. VII, § 452 bis, p. 29, texte et note 40.

2. Marcadé. *Op. cit.*, t. I, n° 681 ; Huc. *Op. cit.*, t. II, n° 182, p. 202 ; Beudant. *Op. cit.*, t. I, n° 353, p. 488-489 ; Colmet de Santerre et Demante. *Op. cit.*, t. I, n° 285 bis, V. p. 421 ; Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. VII, § 452 bis, p. 29 et note 40 ; Lhomme. *Op. cit.*, p. 256 ; Dastarac. *Op. cit.*, p. 39.

3. Laurent. *Op. cit.*, t. III, n° 19, p. 32 à 34.

même dans cette doctrine, doit être considéré comme apportant une exception au principe¹. Et le sens de l'article 198 est clairement expliqué par l'exposé des motifs ci-dessus reproduit.

De toute façon, les tiers conservent le droit d'attaquer le mariage, car l'objet du jugement a été la constatation de l'existence du mariage et non sa validité. Il subsiste donc avec toutes ses imperfections originaires².

136. L'autorité des décisions rendues dans les hypothèses prévues par l'article 46 C. c. — Deux théories sont en présence :

A) *La première* voudrait appliquer à ces jugements le principe de l'autorité relative. Elle compte beaucoup de partisans parmi les plus hautes autorités juridiques³. Les arguments apportés à l'appui de cette opinion sont les suivants :

1° La procédure entamée conformément à l'art. 46 C. c., dit-on, n'aboutit pas à un jugement déclaratif, sujet à transcription sur les registres de l'état civil⁴. Cet argument, contraire aux travaux préparatoires, ne tient pas compte de la pratique des tribunaux qui, on l'a vu, ordonnent couramment la transcription de ces jugements (voir supra n° 116).

1. Jossierand, *Op. cit.*, t. I, n° 898, p. 447.

2. Marcadé, *Op. cit.*, t. I, n° 681, p. 541 ; Huc, *Op. cit.*, t. II, n° 186, p. 206 ; Aubry, Rau et Martin, *Op. cit.*, t. VII, § 342 bis, p. 29, note 39 ; Lhomme, *Op. cit.*, p. 256 ; Dastarac, *Op. cit.*, p. 40 et 48.

3. Demolombe, *Op. cit.*, t. I, n° 329, p. 519 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Op. cit.*, t. II, n° 859, p. 72 ; Planiol et Ripert, *Op. cit.*, t. I, n° 545, p. 203 ; Jossierand, *Op. cit.*, t. I, n° 295, p. 173-174 ; Chéneaux, « De l'autorité de la chose jugée sur les questions d'état et de capacité générale », *Thèse Bordeaux*, 1893, p. 211-212 ; Colin, Capitant et J. de la Morandière, *Op. cit.*, t. I, n° 411.

4. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Op. cit.*, t. II, n° 859, p. 72.

2° L'art. 46 C. c., dit-on encore, permet la preuve par témoins et papiers domestiques des naissances, mariages et décès en vue seulement de sauvegarder certains intérêts qui, sans ce moyen, resteraient compromis, et non pour établir la preuve du fait de l'état civil dans un intérêt général¹. Cet argument se réfute en même temps que le précédent. Quoique la loi ne l'exige pas, les tribunaux ordonnent toujours la transcription des jugements rendus conformément à l'art. 46 C. c. Et cette interprétation se défend très bien, si l'on se rappelle le fondement de cette disposition, qui se propose autant de fixer l'état sur les registres que de sauvegarder les intérêts du titulaire de l'acte.

D'ailleurs Siméon², dans son rapport fait à l'Assemblée générale du Tribunal, détermine, comme il suit, la portée de l'art. 46 : « La première chose avant tout c'est l'assurance ou le rétablissement de l'état des hommes ». Il est évident que les expressions assurance et rétablissement se rapportent aux hypothèses d'inexistence et de perte des registres de l'état civil.

3° On ajoute encore : « la loi a organisé deux procédures pour parvenir au rétablissement des actes de l'état civil : la reconstitution et la rectification. Or l'art. 100 C. c. limite l'effet des décisions rendues dans cette dernière matière aux seules parties en cause. Pourquoi en serait-il autrement pour les jugements reconstitutifs³ ?

Cet argument *à pari* n'a aucune force convaincante, car si on l'admettait, il étayerait plutôt dans le système que nous suivons, la thèse de l'opposabilité des jugements déclaratifs.

1. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. et loc. cit.*

2. Loqué. T. III, p. 207.

3. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. et loc. cit.*

4° On ajoute aussi¹, que le principe de l'autorité relative de la chose jugée s'oppose à l'admission d'un effet plus étendu pour les décisions rendues conformément à l'art. 46 C. c. Cet argument repose sur la confusion dénoncée et que nous retrouverons.

137. L'autorité des décisions rendues dans les hypothèses prévues par l'art. 46 C. c. — *Une deuxième doctrine* soutient, au contraire, que les décisions intervenues conformément à l'art. 46 C. c., doivent avoir la même valeur que l'acte de l'état civil lui-même qu'elles sont appelées à remplacer². Cette solution, qui paraît la vraie, peut se fonder sur plusieurs arguments :

1° En premier lieu, on l'a vu, suivant les travaux préparatoires l'art. 46 C. c. a pour objet « l'assurance ou le rétablissement de l'état des hommes ».

2° En deuxième lieu, les textes du C. c. qui fixent l'autorité de la chose jugée dans des hypothèses très voisines, sinon identiques, notamment les art. 92 et 198 C. c., accordent aux jugements par eux prévus la même force qu'à l'acte qu'ils remplacent.

3° En troisième lieu, l'intérêt public aussi bien que l'intérêt privé exige cette opposabilité.

En effet l'état civil, dont on désire tant assurer non seulement la constatation régulière sur des registres mais encore la centralisation, ne pourra jamais plus être constaté à l'égard des tiers en cas de perte ou d'inexistence des registres de l'état civil.

1. Colin, Capitant et J. de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 411 ; Josseraud. *Op. cit.*, t. I, n° 295, p. 173 à 174.

2. Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 234, p. 285 ; Dastarac. *Op. cit.*, p. 33 ; Laurent lui-même, qui pourtant n'accorde qu'un effet relatif aux jugements intervenus conformément à l'article 198 C. c., est obligé de reconnaître à la décision déclarative de décès un effet absolu, puisqu'il permet à l'époux survivant le remariage (Laurent. *Op. cit.*, t. II, n° 53^e p. 77).

L'enfant, dont l'acte de naissance a été perdu, ne pourra fixer sa majorité qu'en intentant des actions contre toutes les personnes avec lesquelles il est appelé à traiter afin d'avoir un titre fixant sa date de naissance à leur égard. Les co-contractants des intéressés ne pourraient non plus invoquer le jugement déclaratif de naissance présenté par l'enfant, sans se voir opposer l'exception de la relativité de la chose jugée. De même les empêchements au mariage, découlant de la parenté et de l'alliance ou de l'impuberté, ne pourraient être prouvés par ceux qui n'auraient pas été partie à l'instance de déclaration de naissance. La femme mariée dont l'acte de mariage a été détruit et reconstitué recouvrera sa pleine capacité, car la preuve du mariage ne sera jamais faite par le jugement rétablissant l'acte de mariage. Toutes ces conséquences condamnent le système de la relativité et imposent, par contre, la solution indiquée.

4^e Enfin, cette solution correspond au système général de l'autorité des jugements, tel que nous le concevons.

138. *Jurisprudence.* — Quant à la jurisprudence, elle n'a eu à se prononcer que très rarement sur la question. Il y a un arrêt de la Cour de Bordeaux¹ qui décide que : « les jugements, qui homologuent des actes de notoriété dressés pour suppléer à des actes de naissance absents ou disparus, ont la même force que les actes de naissance eux-mêmes ».

D'ailleurs, cette solution semble résulter également du fait que les tribunaux ordonnent toujours la transcription du dispositif des jugements déclaratifs. « Les

1, Bordeaux, 29 juillet 1891, D.P. 1893, 2. 199.

termes mêmes employés par les jugements déclaratifs impliquent cette solution. C'est ainsi qu'un jugement du Tribunal civil de la Seine, en date du 7 février 1911¹ « déclare établi dans les termes suivants *l'acte de naissance de...* ». C'est encore ainsi que le Tribunal civil de Saint-Malo² ordonna la transcription d'un jugement déclaratif de décès sur les registres de l'état civil « pour servir d'acte de décès³ » ; ou enfin le Tribunal civil de la Seine « déclare rétabli dans les termes suivants l'acte de naissance de la susnommée⁴... ».

Et c'est la solution qui correspond la mieux au but et au rôle de ces jugements.

139. L'autorité des jugements rendus conformément à l'article 55 C. c. — Cette solution doit être admise aussi pour les jugements déclaratifs de naissance rendus en vertu de l'art. 55 C. c.

140. Quid de l'autorité à l'égard des tiers des jugements rendus conformément aux lois spéciales.

A) L'hypothèse prévue par l'article 19 du décret du 3 janvier 1813 doit être résolue dans le sens de l'existence du jugement déclaratif *erga omnes*⁵. Cette solution est impliquée par ledit article aux termes duquel « cet acte sera annexé au registre de l'état civil ». En conséquence, la succession du disparu sera ouverte, son mariage dissout, sa femme recouvrera avec sa liberté sa pleine capacité à l'égard de tout le monde.

B) Quant à la déclaration de décès faite conformément

1. Boisseau. *Op. cit.*, p. 43.

2. Boisseau. *Op. cit.*, p. 82.

3. Voir *supra* p^o 216.

4. Tribunal civil de la Seine, 30 décembre 1910, Boisseau. *Op. cit.*, p. 109-110.

5. Chéneaux. *Op. cit.*, n^o 208 ; Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n^o 240.

à la loi du 13 janvier 1817 (art. 5) sur le moyen de constater le sort des militaires absents, la même solution s'impose, car l'article 5 de cette loi ne fait qu'une application du principe posé par l'article 46. Or, il a été déjà démontré que les décisions intervenues en vertu de l'article 46 C. c. doivent être considérées comme opposables *erga omnes*¹.

C) Il est évident que les décisions intervenues en vertu de la loi du 9 août 1871, qui a remis en vigueur celle du 13 janvier 1817, devront avoir la même valeur, c'est-à-dire exister *erga omnes*.

D) Il faut en dire autant des décisions déclaratives de décès intervenues conformément à la loi du 2 août 1914, car cette loi renvoie expressément à l'article 92 C. c.

E) La même solution doit être admise pour les décisions déclaratives de décès, rendues conformément à l'article 59 de la loi du 31 mai 1924 et concernant les « disparus de l'air ». En effet cette loi renvoie aux dispositions de la loi du 8 juin 1893, dont le texte a été intégré dans le Code civil, et l'article 92 C. c., qui en fait partie attribue aux décisions déclaratives de décès la même force qu'aux actes de l'état civil.

F) Il y a une loi spéciale qui contient des dispositions extrêmement intéressantes, malgré son caractère de loi de circonstance : c'est la loi du 25 juin 1919, qui prévoit le moyen de faire constater le sort des personnes dont la disparition a été constatée et causée par un fait de guerre.

La décision déclarative de décès, intervenue conformément aux dispositions de cette loi, sera opposable *erga omnes* et, ce qui plus est, au disparu lui-même si par erreur son décès avait été déclaré de son vivant. En

1. Chéneaux. *Op. cit.*, 209.

effet, l'article 10 de ladite loi prévoit que « *si le disparu*
« *reparaît ou donne de ses nouvelles postérieurement au*
« *jugement déclaratif de décès, il sera admis à en pour-*
« *suivre l'annulation.* »

141. **Résumé.** — Des principes généraux et des textes spéciaux qui se rapportent à la matière, il résulte que les jugements déclaratifs de faits de l'état civil font naître une présomption de vérité même à l'égard des tiers. Mais cette présomption est relative. En conséquence, ils ont la possibilité de la réduire à néant, en apportant la preuve contraire. Celle-ci peut être faite, soit en intentant une action principale, si le jugement déclaratif a été gracieusement rendu, soit en l'attaquant par voie de tierce opposition, s'il a été le résultat d'une procédure contentieuse. Ce n'est que l'application du droit commun.

CHAPITRE II

L'AUTORITÉ DES JUGEMENTS CONTENTIEUSEMENT RENDUS : JUGEMENTS AVANT-DIRE DROIT, PROVISOIRES, DÉFINITIFS

GÉNÉRALITÉS. — PLAN

142. Si les jugements gracieux ne font pas naître une présomption absolue de vérité entre les parties litigantes et s'ils ne donnent pas lieu à l'exception de chose jugée, il ne faut pas croire que cette autorité et l'exception qui l'accompagnent soient attachées à toutes les décisions contentieuses.

Au contraire, la juridiction contentieuse présente une assez grande variété sous le rapport de l'autorité de la chose jugée. Il y a des décisions contentieuses qui ne s'imposent nullement avec une autorité irréfragable aux parties et aux tribunaux qui les ont rendues. Les parties peuvent demander leur rétractation au cours du procès, comme elles peuvent demander la rétractation d'un jugement gracieux par voie d'action principale. Il y a d'autres décisions pourvues d'une autorité plus étendue en ce sens qu'elles s'imposent aussi bien aux parties qu'aux juges avec la force d'une présomption absolue, à condition toutefois que rien ne soit changé dans la situation des parties litigantes.

Enfin, il y a des décisions qui sont munies d'une présomption absolue de vérité entre les parties litigantes et donnent lieu à l'exception de chose jugée. Cette variété dans l'autorité plus ou moins grande des jugements contentieux montre combien artificielle est la définition de l'autorité de la chose jugée, donnée par doctrine classique.

Cette variété de l'autorité des jugements contentieux n'est pas arbitraire. Elle découle de la nature des jugements.

Pour étudier leur autorité, il est donc nécessaire de déterminer le domaine de ces jugements d'après leur nature. Et, à ce dernier point de vue, on divise les jugements en deux catégories : les jugements avant dire droit et les jugements définitifs. La division du présent chapitre apparaît donc nettement. Une première section sera consacrée à la détermination du domaine de ces décisions, tandis que la deuxième section aura pour objet l'étude de leur autorité.

SECTION PREMIÈRE

Domaine des jugements avant dire droit, des jugements provisoires et des jugements définitifs.

143. Les jugements avant dire droit sont les décisions judiciaires ayant pour objet les mesures ordonnées par le tribunal en vue de l'instruction de l'affaire. Les jugements définitifs sont les décisions judiciaires qui tranchent une question de fond débattue par les parties. On aperçoit immédiatement la différence existant entre ces deux sortes de jugements. Tandis que les premiers conduisent le tribunal vers la solution du litige, en mettant à sa disposition les éléments néces-

saires pour former sa conviction, les secondes constituent la solution même d'un point débattu entre les parties. Les premiers préparent la solution, les seconds la disent.

Les jugements avant dire droit sont eux-mêmes subdivisés d'ordinaire en trois classes : les jugements préparatoires, les jugements interlocutoires et les jugements provisoires.

Les jugements préparatoires sont les décisions judiciaires ordonnant des mesures d'instruction qui ne préjugent pas le fond¹. Les décisions qui ne préjugent pas le fond sont celles qui ne laissent ni pressentir ni prévoir le sens dans lequel se prononcera le juge en définitive. Rentrent dans cette catégorie les jugements ordonnant une remise à huitaine ou quinzaine, la communication de pièces, dans certains cas l'expertise, etc.

Les jugements interlocutoires sont les décisions judiciaires ordonnant des mesures d'instruction qui préjugent la solution du point débattu. Font partie de cette catégorie de jugements, les décisions ordonnant une enquête, une expertise ou l'administration de tout autre moyen probatoire (interrogatoire sur faits et articles, vérifications d'écritures) lorsque cette admission laisse entrevoir la solution que le juge donnera sur le point admis à être prouvé. En effet, le juge, en ordonnant l'enquête ou l'expertise laisse prévoir qu'il accordera gain de cause à la partie qui a demandé et obtenu l'administration de la preuve par l'un de ces moyens, si le fait allégué est vérifié par l'enquête ou l'expertise.

144. Quand peut-on dire qu'une décision judiciaire pré-

1. Lacoste. *De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative*, n° 24.

juge le fond ? C'est le problème du critérium des jugements préparatoires et des jugements interlocutoires.

M. Japiot a proposé le critérium suivant : si la mesure ordonnée tend à la preuve de faits précis qui ne peuvent être avantageux que pour le succès de celui des plaideurs qui avait requis cette mesure, le jugement préjuge le fond : il y a décision interlocutoire. Par contre, si la mesure ordonnée tend seulement à assurer la preuve des faits, preuve qui peut profiter aussi bien à l'une qu'à l'autre des parties, on se trouve en présence d'un jugement préparatoire. Le fond n'est pas préjugé¹.

Ce critérium exact en lui-même semble néanmoins insuffisant. En effet, il ne détermine pas les cas où l'on peut dire que le jugement profite à l'une des parties et ceux où l'on peut dire que le jugement ordonne la preuve de faits qui peuvent être profitables à l'un ou l'autre des plaideurs.

MM. Glasson, Tissier et Morel donnent sur ce point une formule plus complète². « Il y aurait jugement interlocutoire, disent les savants auteurs, toutes les fois seulement qu'en prescrivant une mesure d'instruction le tribunal refuserait implicitement de s'arrêter à une défense, une exception ou une fin de non-recevoir qui, si elle avait été accueillie, aurait rendu inutile la mesure avant faire droit. »

145. Les jugements provisoires sont définis, en général³, comme des décisions judiciaires dont l'objet

1. Japiot dans *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1912, p. 547 et s., 1913, p. 235 et s.

2. Glasson, Tissier et Morel. *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure*, t. III, n° 733.

3. Garsonnet et Bru. *Op. cit.*, t. III, nos 561 et 622 ; Glasson, Tissier et Morel. *Op. cit.*, t. III, n° 731.

est de sauvegarder les intérêts des parties, menacés d'un préjudice par le fait et au cours du procès. Cette définition, exacte pour la plupart des décisions de cette nature, n'est pas assez compréhensive. Elle laisse de côté des décisions rendues notamment en matière d'état et qui n'ont pas pour objet la sauvegarde des intérêts des parties au procès : spécialement la garde des enfants est confiée à l'un ou l'autre des époux dans l'intérêt exclusif des enfants et non dans celui des époux qui, seuls, figurent dans l'instance.

D'autre part, cette définition a le tort de vouloir intégrer la notion de jugement provisoire dans celle de jugement avant dire droit, en ce sens que le jugement provisoire serait limité quant à ses effets au cours du procès. Or, dans l'exemple indiqué l'effet du jugement dépasse de beaucoup la durée du procès, puisque la garde des enfants sera attribuée à l'un des époux suivant les règles posées par le Code civil, pour une période qui dépasse la durée de l'instance en divorce ou séparation de corps.

C'est pourquoi il est préférable de faire à ces jugements une classe à part, d'autant plus que leur autorité présente des caractères particuliers, comme on le verra bientôt.

146. Les jugements définitifs. — On a vu que les jugements définitifs mettent fin à un débat portant sur un point de fond discuté par les parties. Mais il ne faut pas croire que ces jugements mettent nécessairement fin au procès, comme on le dit assez souvent. En effet, au cours d'un procès de nombreuses questions peuvent être débattues par les parties, telles que l'admissibilité d'une exception procédurale (incompétence, litispendence, connexité, prématurité, etc.), d'une fin

de non-recevoir, valeur d'une défense au fond, etc. Toutes ces questions, débattues par les parties et tranchées par le tribunal, peuvent former l'objet d'un jugement définitif. Donc, au cours d'un procès et avant que le jugement tranchant au fond le litige soit intervenu, un grand nombre de jugements définitifs peuvent être rendus.

SECTION II

L'autorité des jugements préparatoires, interlocutoires, provisoires et définitifs.

146. Plan. — La distinction des jugements préparatoires, interlocutoires, provisoires et définitifs correspond non seulement à une différence de nature, mais aussi à une différence d'autorité. Il convient donc de les étudier séparément.

Cette section sera divisée, en conséquence, en quatre paragraphes :

- § 1. L'autorité des jugements préparatoires.
- § 2. L'autorité des jugements interlocutoires.
- § 3. L'autorité des jugements provisoires.
- § 4. L'autorité des jugements définitifs.

§ 1. — L'AUTORITÉ DES JUGEMENTS PRÉPARATOIRES

148. Défaut d'autorité. — Les jugements préparatoires ont pour but de conduire le juge à la découverte de la vérité dans les litiges qui lui sont soumis. Le juge, par hypothèse donc, se trouve dans la phase des tâtonnements lorsqu'il rend un jugement préparatoire. Il n'est pas encore en mesure de donner aucune décision sur les rapports des plaideurs. C'est pourquoi ces jugements contiennent des mesures d'instruction et pas de

déclarations de droit. Or, comme l'autorité de la chose jugée ne résulte que des déclarations judiciaires sur les rapports juridiques des parties, il s'ensuit que ces jugements préparatoires sont dépourvus de cette autorité.

Il y a plus, lorsqu'un jugement contient, à côté d'une disposition purement préparatoire, une déclaration de droit, il acquiert un caractère mixte et reste dépourvu de l'autorité de la chose jugée sur la mesure préparatoire, tout en acquérant cette autorité sur la déclaration qu'il contient.

149. **Conséquences.** — Voilà les conséquences qui découlent de ces règles :

1° Le Tribunal ayant ordonné certaines mesures d'instruction peut rétracter la décision rendue et faire annuler les moyens ordonnés¹. Cette révocation peut être ordonnée à la requête de la partie qui a demandé ces mesures ou de son adversaire et même d'office par le tribunal.

2° Les juges, ayant ordonné une mesure d'instruction, peuvent rendre le jugement sur le fond avant que la mesure d'instruction ordonnée ait reçu exécution². C'est ainsi que, malgré un jugement concluant à une enquête ou une expertise, le tribunal peut se prononcer sur le fond, sans que les témoins aient été entendus ou que les experts aient déposé leurs conclusions. Cette manière de procéder n'est, d'ailleurs, qu'une rétraction tacite du jugement antérieur.

1. Durantón. *Op. cit.*, t. XIII, n° 452; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 43; Lacoste. *Op. cit.*, n° 27, 30 et 31; Garsonnet et Cézár Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 715; Req. 18 mai 1808, D.J.G. V° chose jugée, n° 40; Req. 20 août 1839, D.J.G. V° chose jugée, n° 41; S. 1840, I, 239.

2. Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 23; Garsonnet et Cézár Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 715. Req. 21 novembre 1808, D.J.G. V° chose jugée, n° 40; Req. 3 déc. 1838, D.J.G. V° chose jugée, n° 41.

3° Enfin, même si les témoins ont été entendus ou si les experts ont déposé leurs conclusions, les juges peuvent n'en faire aucun usage et rendre le jugement définitif contrairement aux données de l'expertise ou de la preuve testimoniale. Ils restent, en effet, maîtres du fond¹.

Il y a néanmoins une réserve à faire sur le pouvoir du juge en cette matière, réserve que nous retrouverons aussi à propos des jugements interlocutoires. Si, en ordonnant un certain nombre de mesures d'instruction, le tribunal avait décidé que les titres produits par le demandeur étaient insuffisants, il ne pourrait prononcer le jugement sur le fond en se basant sur les titres écartés comme insuffisants. En effet, la valeur du titre a été l'objet d'un jugement antérieur, définitif quant à cette valeur et ayant l'autorité de la chose jugée sur ce point². La partie du jugement se référant à la mesure d'instruction aura la valeur de tout autre jugement préparatoire, pouvant être rétractée ou négligée.

150. Doctrine de MM. Glasson, Tissier et Morel. — Cette doctrine a pourtant été contestée par MM. Glasson, Tissier et Morel³. Les savants auteurs sont d'avis que les jugements préparatoires sont investis par la loi de l'autorité de la chose jugée, comme toutes les décisions judiciaires. En conséquence, le juge ne pourrait ni rétracter les moyens d'instruction par lui ordonnés, ni

1. Duranton. *Op. cit.*, t. XIII, n° 452; Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 399; Glasson, Tissier et Morel. *Op. cit.*, t. III, n° 773, p. 98; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 785; Req. 18 déc. 1821, D.J.G. V° chose jugée, n° 40; Req. 20 janvier 1880, D.P. 1880, 1, 252; Req. 6 janvier 1891, D.P. 1891, 1, 479; Req. 29 octobre 1900, D.P. 1901, 1, 217; Civ. 19 avril 1870, D.P. 1870, 1, 219.

2. Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 715; Civ. 5 décembre 1861, D.P. 1861, 1, 88; Req. 15 fév. 1863, D.P. 1864, 1, 283; Civ. 14 août 1859, D.P. 1860, 1, 390.

3. Glasson, Tissier et Morel. *Op. cit.*, t. III, n° 733, p. 98.

prononcer le jugement sur le fond avant l'administration des moyens de preuve admis par lui. Et ces solutions résulteraient de la règle du dessaisissement du juge. Il y aurait pourtant un seul cas où le juge pourrait rendre son jugement sur le fond sans attendre l'administration des preuves admises : c'est l'hypothèse où les parties auraient renoncé expressément ou tacitement à leur droit à l'administration des preuves admises.

Malgré son apparence très juridique, cette doctrine est inadmissible. La règle du dessaisissement du juge ne constitue point un obstacle à la rétractation d'une décision préparatoire. En effet, la règle du dessaisissement du juge ne s'applique que dans les hypothèses où le jugement est investi de l'autorité de la chose jugée¹. Comme on l'a très bien dit, la règle du dessaisissement du juge n'est que le corollaire de l'autorité de la chose jugée, qui s'impose tout aussi bien au juge qu'aux plaideurs. Répondre donc que la règle du dessaisissement du juge s'oppose à ce que le juge rétracte le jugement préparatoire, c'est résoudre la question par la question.

§ 2. — L'AUTORITÉ DES JUGEMENTS INTERLOCUTOIRES

151. Dans l'ancien Droit, seuls les jugements définitifs, contenant une condamnation ou un rejet de demande, avaient l'autorité de la chose jugée. En conséquence, les jugements interlocutoires, simples jugements avant dire droit, n'étaient pas revêtus de l'autorité de la chose jugée, car ils ne contenaient ni condamnation, ni rejet de demande².

1. Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 701, p. 398, note 1 et n° 703, p. 406, note 4.

2. Pothier. *Traité des Obligations*, n° 850, éd. Bugnet, t. II, p. 453.

152. « L'interlocutoire ne lie pas le juge ». — En est-il de même dans le droit actuel? la réponse à cette question doit être faite par une distinction. Le jugement interlocutoire a l'autorité de la chose jugée quant à la mesure d'instruction ordonnée¹. Sur ce point, il constitue un droit acquis au profit du bénéficiaire et s'impose aussi bien au tribunal qu'à l'adversaire. Il y a là un trait fondamental qui distingue les jugements interlocutoires des jugements préparatoires. Mais le jugement interlocutoire n'a aucun effet sur le jugement définitif². Les juges restent maîtres de la solution du litige, car, comme on l'a très bien dit, l'interlocutoire préjuge le fond mais ne lie pas le juge³. Et c'est là

1. Garsonnet et Cézair Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 713, p. 434; Glasson, Tissier et Morel. *Op. cit.*, t. III, n° 734, p. 15; Duranton, t. XIII, n° 453; Huc *Op. cit.*, t. VIII, n° 307, p. 390; Japiot. *Op. cit.*, n° 622; Req. 20 janvier 1836, D.J.G. V° chose jugée, n° 48; Req. 20 décembre 1836, D.J.G. V° chose jugée, n° 48; Civ. 27 mai 1839, D.J.G. cod., V° n° 43; Civ. 14 juillet 1869, D.P. 1869, 1, 345; Civ. 19 avril 1870, D.P. 1871, 1, 214; Req. 29 juillet 1873, D.P. 1874, 1, 263; Req. 26 juin 1893, D.P. 1895, 1, 47. *Contra*: Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 26.

2. Garsonnet et Cézair Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 714, p. 435; Glasson, Tissier et Morel. *Op. cit.*, t. III, n° 734, p. 14; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 27; Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 399; Huc. *Op. cit.*, t. VIII, n° 307, p. 391; Lacoste. *Op. cit.*, n° 46. Req. 4 janvier 1842, S. 1842, 1, 349; Req. 30 janvier 1856, D.P. 1856, 1, 133, S. 1856, 1, 721; Civ. 28 août 1865, S. 1865, 1, 453; Req. 21 août 1871, D.P. 1871, 1, 212, S. 1871, 1, 220; Req. 3 avril 1872, D.P. 1872, 1, 415; Civ. 27 mai 1873, D.P. 1873, 1, 465, S. 1873, 1, 463; Req. 25 novembre 1873, S. 1875, 1, 398; Civ. 19 janvier 1874, D.P. 1874, 1, 141; Req. 17 avril 1875, S. 1875, 1, 263; Req. 30 avril 1877, S. 1877, 1, 467; Req. 26 novembre 1877, D.P. 1880, 1, 76; Req. 30 décembre 1878, D.P. 1879, 1, 230; Req. 30 décembre 1878, D.P. 1879, 1, 230; Req. 3 mai 1880, D.P. 1881, 1, 76, S. 1880, 1, 406; Civ. 11 janvier 1881, D.P. 1881, 1, 134, S. 1881, 1, 197; Civ. 8 mars 1882, D.P. 1883, 1, 53-54; Req. 19 décembre 1883, D.P. 1884, 1, 362; Civ. 18 juin 1884, D.P. 1888, 1, 212; Civ. 25 nov. 1884, D.P. 1885, 1, 399; Req. 2 février 1885, D.P. 1885, 1, 293; Civ. 6 juin 1888, S. 1889, 1, 157; Req. 6 janvier 1891, D.P. 1891, 1, 479; Req. 21 nov. 1894, S. 1896, 1, 230; Req. 3 août 1896, D.P. 1896, 1, 562; Civ. 25 novembre 1907, D.P. 1909, 1, 57; Req. 23 novembre 1908, S. 1910, 1, 425; Req. 3 nov. 1915, D.P. 1918, 1, 60; Angers, 19 février 1879, D.P. 1880, 2, 128; Montpellier, 7 février 1928, D.H. 1928, p. 232.

3. Voir not. Req. 21 novembre 1804, S. 1895, 1, 230. « Attendu qu'une décision interlocutoire préjuge le fond, mais ne le juge pas. » Voir aussi Glasson, Tissier et Morel. *Op. cit.*, t. III, n° 734, p. 15, texte et note 3.

le sens de l'adage « l'interlocutoire ne lie pas le juge ».

153. **Fondement.** — Cette différence se justifie facilement. Le juge examine l'admissibilité et l'opportunité d'une preuve avant d'en ordonner l'administration. Il y a sur ce point une déclaration de droit en faveur du plaideur qui a obtenu un pareil jugement. Il est donc logique d'en faire découler une présomption de vérité.

Par contre, le juge n'a rien prononcé sur le fond de l'affaire.

Le jugement interlocutoire n'a créé qu'une « simple espérance » pour le demandeur sur les points de la demande principale. Il ne lui a conféré aucun droit, quant à ces points, qui n'ont fait l'objet d'une déclaration judiciaire¹.

154. **Conséquences (1).** — De l'idée que le jugement interlocutoire est investi de l'autorité de la chose jugée quant à la mesure d'instruction ordonnée résultent les conséquences suivantes :

1° Le juge qui a ordonné une mesure d'instruction, ayant un caractère interlocutoire, ne peut pas revenir sur cette mesure par un jugement postérieur. Ce jugement constitue un droit acquis pour le bénéficiaire, dont ni le juge, ni l'autre plaideur ne peuvent plus le dépouiller.

2° L'admissibilité et l'utilité d'un moyen de preuve ne peuvent plus faire l'objet d'un nouveau débat, lorsque le tribunal a tranché la question par un jugement interlocutoire².

3° Il y a plus. Le juge, ayant ordonné l'administra-

1. Lacoste. *Op. cit.*, n° 50.

2. Voir les autorités et les décisions citées *supra*, note 1, p. 162.

tion d'un certain moyen de preuve, ne peut plus rendre le jugement sur le fond avant que la preuve ordonnée ait été administrée¹.

Il n'en serait autrement que si le bénéficiaire y avait renoncé ou avait négligé l'administration de la preuve, en la retardant d'une manière anormale². Cette dernière solution peut se justifier par la théorie de l'abus du droit.

155. **Conséquences (2).** — Les conséquences, résultant de l'idée que le juge n'est pas lié par le jugement interlocutoire quant à sa décision sur le fond, sont les suivantes :

1° Le juge a la faculté de rejeter la demande principale, quoique la preuve des faits articulés aient été apportée, conformément à un jugement interlocutoire³. Le tribunal n'est pas lié sur le fond par jugement interlocutoire, qui portait seulement sur une question de preuve.

1. Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 713, p. 434; Req. 26 juin 1893, D.P. 1895, 1, 47; Bordeaux, 26 mars 1912, D.P. 1914, 2, 140; Montpellier, 7 février 1928, D.H. 1928, p. 232. *Contra* : Req. 2 février 1826, D.J.G. V° Chose jugée, n° 45; Req. 10 mai 1826, D.J.G. cod. V° n° 46.

2. Civ. 11 juin 1925, D.P. 1927, 1, 15; Amiens, 17 juillet 1913, D.P. 1914, 2, 140. Cette dernière solution se justifie très bien. En premier lieu, la négligence d'administrer le moyen de preuve, ordonné par le tribunal, peut être considérée, suivant les circonstances, comme une renonciation au droit acquis à l'administration de cette preuve. En second lieu, dans tous les cas, il n'est pas permis à un plaideur de prolonger démesurément un procès qui, par lui-même, constitue une charge pour tous les plaideurs en cause. Sous ce rapport, la solution indiquée peut constituer une déchéance, motivée par l'abus du droit de prouver librement la réalité des faits allégués. En effet ce droit est accordé seulement dans le but de protéger les intérêts du plaideur et non dans celui de faire traîner sans utilité aucune les débats d'un procès.

3. Glasson, Tissier et Morel. *Op. cit.*, t. III, n° 734, p. 15; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, n° 16; Req. 30 janvier 1856, S. 1856, 1, 721; Req. 25 janvier 1888, S. 1889, 1, 302; Req. 18 déc. 1889, S. 1890, 1, 344; Req. 21 nov. 1894, S. 1896, 1, 230; Req. 13 mars 1899, D.P. 1899, 1, 446, S. 1899, 1, 158; Req. 10 juillet 1900, D.P. 1900, 1, 471, S. 1901, 1, 79; Civ. 12 juillet 1904, S. 1905, 1, 258; Req. 3 novembre 1915, D.P. 1918, 1, 60; S. 1918-1919, 1, 52; Civ. 23 décembre 1925, S. 1926, 1, 125.

2° Il reste également libre « après avoir ordonné la preuve par témoins d'un fait qu'il considérerait comme préjugéant le différend, et quand l'enquête a eu lieu, de ne pas s'y arrêter et de n'en pas tenir compte si la question qui lui est soumise n'en exige pas l'examen¹.

3° Le juge reste libre quant à la décision sur le fond, quand même le jugement interlocutoire aurait été volontairement exécuté ou même confirmé sur appel. En effet, l'exécution volontaire, comme la confirmation ne portent que sur la mesure interlocutoire et non sur le fond, qui n'a pas encore été l'objet d'une décision².

4° L'interlocutoire ne lie pas le juge en ce sens également que, après avoir ordonné certaines mesures d'instruction, il peut en ordonner d'autres, sans que l'on puisse invoquer l'autorité de la décision antérieure³.

156. **Applications en matière d'état.** — Ces règles s'appliquent aussi en matière d'état. On trouve de nombreux exemples de jurisprudence principalement en matière de divorce et de séparation de corps.

A) C'est ainsi que la Chambre civile de la Cour de cassation⁴ a fait l'application de la règle, que l'interlocutoire lie le juge quant à l'admissibilité et l'utilité d'un moyen de preuve, dans une très intéressante espèce.

Une dame forme une action en séparation de corps, fondée sur le motif que son époux lui avait communiqué une maladie vénérienne. Le tribunal ordonne une

1. Req. 26 novembre 1877, D.P. 1880. 1. 76. Montpellier, 7 février 1928. D.H. 1928, p. 232.

2. Glasson, Tissier et Morel. *Op. cit.*, t. III, n° 734, p. 15.

3. Larombière. *Op. cit.*, t. VII, n° 16, p. 33.

4. Civ., 4 juin 1872. D.P. 1873. 1. 486, S. 1872. 1. 272.

enquête pour l'établissement du fait allégué. Le mari interjette appel demandant qu'une expertise soit préalablement effectuée, afin de constater si la demanderesse était réellement malade. La Cour de Chambéry, saisie de la question, confirme le jugement par un arrêt du 8 juin 1869, « attendu que l'intimée devant nécessairement faire entendre les hommes de l'art qui lui ont donné des soins, c'est à ces témoins qu'il appartiendra de faire connaître et de définir la maladie dont elle a été atteinte... ; « attendu que la production de certificats de médecins n'aurait servi qu'à compliquer inutilement le débat ».

Le tribunal d'Annecy, après enquêtes et sur les dépositions des médecins traitants de la demanderesse, prononce la séparation de corps. Mais entre temps se produit un fait qui change le cours du procès. Les pièces du dossier sont l'objet d'un rapport à la société de médecine légale. Le rapporteur conclut, qu'en présence des pièces existantes, « il n'est pas possible d'affirmer que l'affection constatée chez l'intimée soit la conséquence d'une transmission contagieuse ». Ces conclusions sont adoptées par la société de médecine légale.

La Cour de Chambéry, en présence de ce fait nouveau, est saisie de scrupules. Elle réforme le jugement prononçant la séparation de corps, en alléguant que le rapport fait à la société de médecine légale est de nature à faire douter de la culpabilité du mari. Qu'en conséquence, la demande, n'étant pas pleinement prouvée, doit être rejetée.

La demanderesse forme un pourvoi en cassation, fondé sur la violation de l'art. 1351 C. c. Elle se plaint notamment de ce que la Cour de Chambéry, après avoir écarté par un arrêt interlocutoire antérieur l'expertise comme inutile, prend en considération l'opinion de

certaines spécialistes, pour prononcer son arrêt définitif.

Et la Chambre civile casse l'arrêt, « attendu que si, en principe, le juge n'est pas lié par l'interlocutoire qu'il a ordonné, c'est en ce sens que, quel que soit le résultat de la mesure prescrite avant faire droit, il reste absolument libre sur la décision du fond ; *mais que les dispositions d'un jugement interlocutoire n'en sont pas moins susceptibles d'acquérir l'autorité de la chose jugée et, par suite, de lier le juge ; et, qu'il en est ainsi spécialement, alors que, sur débat contradictoire et statuant sur les conclusions formelles des parties, le juge a été amené à écarter tels ou tels moyens d'instruction proposés, pour s'en tenir exclusivement à d'autres moyens qu'il a précisés et déterminés ; que la décision est définitive en ce point, et que le juge ne peut pas plus, en statuant sur le fond, s'en écarter et prendre ses éléments de décision dans les moyens projetés par l'interlocutoire, qu'il ne pourrait, après avoir ordonné une enquête, juger le fond, contre le gré des parties en cause, sans qu'il eût été procédé à l'enquête ordonnée »...*

B) Sur cette dernière partie de son argumentation, la même Chambre civile avait apporté, par anticipation, un tempérament, dans l'espèce suivante¹ :

Un arrêt du 22 juin 1842 autorise le sieur Tessier, demandeur en séparation de corps, à faire la preuve par témoins des griefs contre sa femme. Le même arrêt autorise la dame Tessier à faire la preuve contraire. Le mari poursuit l'enquête aux mois de mai et juin 1850 et l'épouse aux mois de juillet et août suivants. Le 24 juillet 1850, la dame Tessier se porte demanderesse reconventionnelle et est admise à faire la preuve par témoins des faits allégués par elle. L'enquête devait commencer,

1. Civ., 22 août 1854. D.P. 1854. 1, 391.

suivant ce dernier arrêt en date du 21 mars 1851, dans la quinzaine de la signification à avoué. Mais la dame Tessier s'abstient de toute signification et laisse passer un an sans entreprendre l'enquête. Dans ces circonstances, la Cour prononce la séparation de corps au profit du sieur Tessier. La dame Tessier se pourvoit en cassation pour violation de la chose jugée par l'arrêt du 21 mars 1851, qui l'autorisait à faire la preuve des faits allégués à l'appui de sa demande reconventionnelle. Mais la Chambre civile rejette le pourvoi, attendu que « dans cet état des faits, qu'il appartient à l'arrêt d'apprécier souverainement, il a pu faire droit à la demande « principale du mari introduite depuis onze ans et mise « en état, des deux parts, depuis un an », sans qu'il y ait violation de l'art. 1351 C. c.

157. Applications en matière d'état (*suite*). — Les applications de la seconde règle à la matière de l'état des personnes se trouvent plus fréquemment dans les recueils de Jurisprudence. C'est ainsi, qu'il a été jugé :

1° Que malgré un jugement interlocutoire, autorisant le demandeur en séparation de corps à faire la preuve de ses articulations par témoins, le jugement définitif peut rejeter la demande, quoique la preuve des faits allégués ait été apportée, si ces faits ne paraissent pas présenter le degré de gravité nécessaire à la prononciation de la séparation de corps¹ ou du divorce ;

2° Que malgré un jugement interlocutoire admettant la preuve par témoins d'une injure grave, vérifiée par l'enquête qui a suivi, le jugement définitif peut rejeter la demande en divorce, s'il résulte des faits postérieurs,

1. Req. 6 février 1863. D.P. 1864. 1. 185.

que l'époux injurié a pardonné à son conjoint, sans qu'il y ait violation de l'art. 1351 C. c.¹;

3° Le jugement déclarant admissible la preuve par témoins de certains faits allégués par l'époux demandeur en divorce est simplement interlocutoire. Il ne met pas obstacle, par conséquent, à ce que le demandeur soulève ultérieurement la question de la nullité de l'action reconventionnelle, introduite par l'autre époux par voie de simples conclusions, sans préliminaire de conciliation. En effet, il n'y a pas chose jugée quant à la régularité de l'action, car le juge garde toute sa liberté sur la décision définitive, malgré les jugements interlocutoires intervenus².

158. — Ces mêmes principes doivent être appliqués aux autres matières de l'état des personnes, quoique les recueils de Jurisprudence n'en offrent pas d'exemples.

§ 3. — L'AUTORITÉ DES JUGEMENTS PROVISOIRES

159. Y a-t-il des jugements provisoires en matière d'état? — Certains auteurs répondent négativement³. Cette opinion qui n'admet pas de distinction, nous paraît exagérée, car s'il est certain, d'une part, que les jugements fixant l'état d'une personne sont tous définitifs, il n'en est pas moins sûr qu'il y a au moins une catégorie de jugements d'état, à caractère nettement provisoire : les jugements attribuent la garde des enfants au cours d'une instance en divorce ou même

1. Req. 10 juillet 1900. S. 1901. I. 79.

2. Civ., 12 juillet 1905. S. 1905. I. 258; Civ., 23 décembre 1925. S. 1926. I. 125.

3. Donot. *Op. cit.*, n° 78, p. 55-56.

après la prononciation du divorce ou de la séparation de corps¹.

Sans doute, cette catégorie de jugements ne constate et ne modifie pas radicalement l'état de l'enfant. Pourtant, ces jugements rendent moins étroit le rapport entre l'enfant et le parent à qui la garde a été enlevée. Cette vérité apparaît d'une manière plus évidente encore dans l'hypothèse où la garde est confiée à un tiers, autre que les parents.

Ces jugements constituent ainsi une classe intermédiaire entre les jugements d'état et les jugements portant sur la capacité. C'est pourquoi il nous a semblé utile de leur consacrer un paragraphe.

160. Quelle est l'autorité des jugements provisoires ? — On exprime très souvent l'idée qu'ils sont dépourvus de l'autorité de la chose jugée². Cette réponse n'est pourtant pas rigoureusement exacte. En effet, le jugement provisoire une fois rendu s'impose tant aux parties qu'aux juges, si la situation de fait qui a conduit à la solution du litige ne s'est pas modifiée depuis le prononcé du premier jugement jusqu'à l'introduction de la nouvelle demande³. C'est affirmer implicitement *que des jugements ont l'autorité de la chose jugée, mais que*

1. L'arrêt du 28 février 1893 de la Chambre des Requêtes (S. 1894. 1. 209) assimile très judicieusement les deux catégories de jugements. « Les mesures prononcées dans l'intérêt des enfants, qu'elles le soient pour la durée de l'instance ou pour le temps qui suivra le jugement définitif de divorce, seront toujours susceptibles de modifications, et n'auront ainsi qu'un caractère provisoire ».

2. Baudry-Lacantinerie et Barde. *Des Obligations*, t. IV, n° 2670; Lacoste. *De la chose jugée*, n° 81; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 28; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, n° 17.

3. Req. 25 février 1893. S. 1894. 1. 209; Req. 4 juillet 1893. S. 1893. 1. 124; Montpellier, 28 février 1893. S. 1893. 1. 357; Rouen, 7 juin 1899. S. 1900. 2. 133; Trib. Civ. de la Seine et Paris, 7 avril 1876. D.P. 1878. 2. 125 (aff. Bauffremont).

cette autorité est subordonnée à la stabilité de la situation de fait qui a imposée la première solution.

C'est ainsi que la garde des enfants, attribuée par un jugement à l'un des époux pendant ou après une instance de divorce ou de séparation de corps, ne pourrait être remise en question devant les tribunaux; si aucune autre circonstance nouvelle ne venait prouver que l'intérêt des enfants exige l'attribution de la garde à l'autre époux ou même à un tiers. Il est donc incontestable que les jugements provisoires ont l'autorité de la chose jugée; tant que les circonstances restent les mêmes.

C'est sur ce point que diffèrent les jugements provisoires des jugements gracieux. En effet, ces derniers peuvent être rétractés même si aucune modification de circonstances n'est survenue.

Comme on l'a très bien dit, les jugements provisoires ont l'autorité de la chose jugée quant à la provision¹.

161. Cessation de l'autorité absolue des jugements provisoires. — Mais si la situation de fait se modifie; la question de la garde des enfants pourra être remise en discussion². Il en est notamment ainsi; si, postérieurement au premier jugement, l'époux, à qui la garde a

1. Huc. *Op. cit.*; t. VIII, n° 306. Les décisions rendues en cette matière paraissent contredire par leurs expressions ces idées. Mais si on cherche leur sens même, on y trouve leur confirmation. Voir les décisions rapp. supra note précédente, et surtout le jugement du Trib. civ. de la Seine du 13 janvier 1876, précité, où se trouve l'expression « qu'il n'y a jamais chose jugée définitivement ».

2. Aubry, Raud et Barin. *Op. cit.*; t. VII, § 481, p. 353; Collin et Capitain. *Op. cit.*, t. I, p. 462; Demolombe. *Op. cit.*, t. IV; n° 511; Lacoste. *Op. cit.*, n° 84 et les décisions qui y sont indiquées; Planiol et Ripert. *Traité élém.*; t. I, n° 1250 et 1278; Planiol; Ripert et Rouast. *Traité pratique*; t. II, n° 564 et 653; Carpentier. *Divorce et séparation de corps*, t. II, n° 4127 et les décisions qui y sont mentionnées; Vraye et Goddé. *Le divorce et la séparation de corps*, 2^e éd., t. II, n° 517. Ajoutez les décisions citées dans la note 3, p. 170.

été confiée, s'est montré indigne ou incapable de parfaire l'éducation des enfants. Il en est de même si l'époux, qui à la garde des enfants, se remarie, en épousant une femme de mœurs légères. Il en est également de même si l'époux investi de la garde des enfants contracte de mauvaises habitudes (ivrognerie par ex.), ou fait preuve d'un manque total de surveillance ou d'une négligence, préjudiciable à l'éducation des enfants.

Aussi bien dans ces hypothèses que dans d'autres semblables, le tribunal peut modifier l'attribution de la garde, même si la situation antérieure est le résultat d'un accord entre les parents, « puisque l'intérêt des enfants peut exiger des modifications dont l'utilité ne peut être appréciée que par les tribunaux¹.

§ 4. — L'AUTORITÉ DES JUGEMENTS DÉFINITIFS

163. Autorité des jugements définitifs. — Les jugements définitifs font naître entre les parties une présomption absolue de vérité. Ils s'imposent aussi bien aux parties qu'aux juges.

Ils s'imposent aux parties en ce sens qu'elles doivent

1. Req. 4 juillet 1893, S. 1893. 1. 424. Ajoutez Planiol et Ripert. *Traité élém.*, t. I. n° 1250; Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneau. *Des personnes*, t. IV, 3^e éd., p. 178, note 1; Paris, 22 novembre 1892 S. 1894. 2. 70. Avant la loi du 6 juin 1908, modifiant l'art 310 C. c., il y avait une autre catégorie de jugements d'état provisoires : les jugements qui repoussaient une demande en conversion de la séparation de corps en divorce. En effet, avant ladite loi, les tribunaux avaient la faculté d'apprécier si la séparation de corps devait être ou non convertie en divorce, sur la demande de l'époux défendeur en première instance. Les juges prenaient en considération surtout les chances de réconciliation des époux, pour accorder ou rejeter la demande en conversion. Dans l'hypothèse où, sur une première demande, la conversion aurait été repoussée, l'époux, qui l'avait demandée, conservait la faculté de renouveler la demande, si l'impossibilité de se réconcilier avec son conjoint devenait apparente par la suite. Il y avait là une seconde catégorie de jugements d'état provisoires, qui a disparu avec la modification de l'art. 310 C. c.

accepter pour réel le rapport juridique judiciairement déclaré, même s'il n'était pas conforme à la réalité. En conséquence, elles ne peuvent renouveler le litige tranché par voie d'action principale. La partie qui voudrait recommencer la querelle déjà résolue se verrait opposer l'exception de chose jugée.

Le jugement définitif s'impose aux parties en ce sens aussi que celle d'entre elles qui a obtenu la déclaration judiciaire d'un rapport juridique complexe entre elle et son adversaire, sans en avoir tiré toutes les conséquences de droit qui en découlent, peut demander par la suite les conséquences omises, sans que le rapport dont elles découlent puisse être remis en discussion.

Les jugements définitifs s'imposent aux juges, en ce sens qu'il leur est interdit d'examiner à nouveau le dispositif. Sur la production d'un jugement définitif, les juges doivent en tirer toutes les conséquences de droit, tout en interdisant de nouveaux débats sur les points précédemment tranchés.

163. Juridictions de droit commun et juridictions d'exception. — L'autorité de la chose jugée résulte de tous les jugements définitifs, quelle que soit le tribunal qui les ait prononcés : que ce soit un tribunal de droit commun ou d'exception¹.

164. Juridictions compétentes et juridictions incompétentes. — Elle résulte tout aussi bien des jugements rendus par un tribunal compétent que de ceux rendus par un tribunal incompétent. Peu importe d'ailleurs que la juridiction qui s'est prononcé ait été incompétente *ratione personæ* ou *ratione materiæ*².

1. Glasson, Tissier et Morel. *Op. cit.*, t. III, n° 773; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, p. 711; Griollet. *Op. cit.*, p. 83.

2. Lacombe. *Op. cit.*, n° 123 et s.; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III,

L'autorité des jugements rendus par un tribunal incompétent *ratione personæ* se justifie aisément. Cette espèce d'incompétence ne peut être opposée que *in limine litis*. Celui que ne l'a pas opposé est censé accepter une prorogation de compétence. Il est, en conséquence, déchu du droit d'invoquer l'exception d'incompétence après avoir pris des conclusions au fond. Et ce que le plaideur déchu ne peut pas faire dans l'instance, il ne peut pas davantage le faire indirectement. Ce serait en effet permettre de tourner la règle que de laisser le plaideur perdant recommencer le litige sous prétexte que le tribunal qui a antérieurement jugé n'était pas compétent *ratione personæ*.

L'autorité de la chose jugée, rattachée aux jugements rendus par une juridiction incompétente *ratione materiæ*, peut se justifier par l'idée de déchéance, résultant de l'écoulement du délai fixé.

Le plaideur qui argue d'une pareille incompétence jouit d'un délai pendant lequel il doit opposer l'exception. Ce délai est déterminé généralement d'après la procédure du pourvoi en cassation, car c'est devant la Cour de cassation, en principe, que cette exception peut être opposée au plus tard. Celui qui n'a pas agi dans ce délai perd la possibilité d'invoquer l'exception, en même temps que celle de recommencer le litige, sous prétexte de l'incompétence des juges qui ont rendu la première décision.

165. Le jugement définitif rendu contrairement à un

n° 711; Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 401; Bonnier. *Op. cit.*, n° 860; Baudry-Lacantinerie et Barde. *Op. cit.*, t. XV, n° 2669. Cass., 12 mai 1851. D.P. 1851. 1. 139; Cass., 20 août 1867. D.P. 1867. 1. 376; Cass., 22 août 1871. D.P. 1871. 1. 136; Civ., 12 mars 1873. D.P. 1873. 1. 366; Cass., 8 décembre 1885. D.P. 1886. 1. 158; Cass., 16 novembre 1887. D.P. 1889. 1. 276; Civ., 12 juin 1907. D.P. 1909. 1. 146; Cass., 16 juillet 1917. D.P. 1917. 1. 149.

principe d'ordre public est également investi d'une présomption absolue de vérité¹.

La stabilité de la situation juridique établi par un jugement et le désir de mettre fin aux procès s'opposent au renouvellement d'un litige tranché antérieurement, même contrairement à un principe d'ordre public. Cette règle montre l'importance attachée par le Droit positif au principe de l'autorité de la chose jugée, comme moyen de réalisation de la paix sociale; à ce point de vue, l'autorité de la chose jugée est placée plus haut que les principes d'ordre public, dans la hiérarchie des valeurs juridiques.

Sans doute, le Procureur général près la Cour de cassation peut agir au moyen du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi contre l'arrêt qui viole un principe d'ordre public. Mais la cassation de la décision qui porte atteinte à un principe d'ordre public laisse intacte l'autorité de la chose jugée. La décision rendue sur ce pourvoi n'a qu'une signification de principe; elle reste étrangère aux parties, qui ne peuvent ni s'en prévaloir, ni se la voir opposer.

166. Nécessité d'un jugement valable. — Mais l'autorité de la chose jugée ne se rattache qu'aux actes qui constituent réellement des jugements. Elle ne résulte pas des actes qui n'ont du jugement que l'apparence. Mais quand peut-on dire qu'un jugement n'est pas valable?

Les jugements nuls en Droit romain. — A Rome, on distinguait entre les jugements nuls et les jugements injustes. Était injuste le jugement qui prononçait une condamnation ou une absolution en vertu d'une fausse

1. Civ. 24 juillet 1911 D.P. 1921.1.125; Civ. 9 mai 1922 D.P. 1925.1.158.

appréciation des faits ou d'une inexacte interprétation de la loi. Dans ces hypothèses la partie lésée avait à sa disposition les voies de recours, qui lui permettaient de faire réformer le jugement injuste.

A côté de ces jugements, il y avait les sentences entachées d'une cause de nullité. On considérait comme tels :

1° Le jugement dont l'objet de la condamnation était incertain¹;

2° Le jugement qui renfermait une condamnation impossible en fait ou en droit²;

3° Le jugement qui prononçait une condamnation en indiquant expressément qu'elle était contraire à la loi³;

4° Le jugement qui accordait au demandeur plus qu'il n'avait demandé⁴;

5° Le jugement prononcé contre une personne décédée à l'époque où il avait été prononcé⁵.

Dans toutes ces hypothèses la nullité du jugement pouvait former l'objet d'une action ou d'une exception⁶.

167. Les jugements nuls et les jugements injustes dans l'ancien Droit. — La distinction des jugements nuls et des jugements injustes s'est transformée dans l'ancien Droit à un double point de vue :

A) D'abord, on n'accorde plus d'action pour faire prononcer la nullité du jugement. Cette transformation a

1. C. 7.46.3. Pothier. *Op. cit.*, n° 866 et suiv.

2. D.49.8.3. Pothier. *Op. cit.*, n° 869.

3. D. 49.1.19. Pothier. *Op. cit.*, n° 870.

4. D. 10.3.18. Pothier. *Op. cit.*, n° 872.

5. D. 49.8.2. Pothier. *Op. cit.*, n° 880.

6. Lacoste. *Op. cit.* n° 122, p. 52.

été traduite dans l'adage : « Voies de nullité n'ont pas lieu contre les jugements en France¹. »

B) A un second point de vue, les principes du Droit romain se transformèrent en ce sens que les jugements nuls furent assimilés aux jugements injustes. Le plaideur pouvait user aussi bien contre les uns que contre les autres des voies de recours².

168. Le Droit positif moderne connaît également des jugements nuls. Malheureusement, la Doctrine, dans sa très grande majorité, ne s'est occupée de ce problème qu'à l'occasion de la règle. « Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements en France » et sans tracer les lignes générales d'une théorie de la nullité des jugements. Or, la théorie de la nullité des jugements a une haute importance non seulement au point de vue de la règle « Voies de nullité », qui n'est qu'un aspect du problème, mais aussi au point de vue de l'autorité de la chose jugée.

Les jugements peuvent être classés, au point de vue de l'existence et de leur validité, dans trois groupes :

1° Les jugements justes au fond et réguliers dans la forme. Ces jugements ont l'autorité de la chose jugée dès qu'ils sont rendus. Ils sont susceptibles de passer en force de chose jugée s'ils ne sont pas attaqués dans les délais légaux.

2° Les jugements présentant une irrégularité de fond ou de forme, susceptible d'amener leur réformation ou rétractation. Tous les jugements viciés à un certain point de vue rentrent dans cette catégorie. En voilà quelques exemples :

A) Les jugements contenant une fausse interpré-

1. Japiot. *Op. cit.*, n° 139; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. VI n° 2.

2. Pothier, *Op. cit.*, nos 871, 873, 875 et suiv. Japiot. *Op. et loc. cit.*

tation ou une inexacte application des principes de droit.

B) Les jugements contenant une constatation de fait inexacte ou une mauvaise interprétation de points de fait exactement constatés.

C) Les jugements rendus par un tribunal incompetent *ratione materiæ*, ou même *ratione personæ*, dans l'hypothèse d'un déclinatoire d'incompétence soulevée et non pris en considération.

D) Le jugement rendu par un tribunal irrégulièrement composé¹.

E) Les jugements rendus sur qualités non significées².

F) Les jugements non motivés³.

Dans toutes ces hypothèses, le jugement n'est pas nul. Au contraire, il est investi de l'autorité de la chose jugée dès qu'il a été rendu et est susceptible de passer en force de chose jugée s'il n'est pas attaqué par les intéressés dans les délais voulus par la loi.

Il n'y a pas d'action en nullité contre ces jugements, car le Droit moderne ne connaît pas d'action en nullité contre les jugements⁴. Il n'y a pas non plus d'exception de nullité contre ces jugements. A ce point de vue, le Droit moderne a conservé la tradition de l'ancien Droit, s'éloignant formellement des règles du Droit romain.

La seule voie ouverte contre ces jugements c'est la

1. Civ. 16 messidor an 2 D.J.G. V^e Cassation n° 65; Rouen 18 avril 1878, D.P. 1878, 2, 232.

2. Civ., 14 juillet 1845 S. 1845. 1. 851; Req. 30 décembre 1863 D.P. 1863, p. 241.

3. Voir chapitre IV, n° 202 texte et note 1, p. 217.

4. Lacoste. *Op. cit.*, n° 128; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. VI, n° 2, p. 5 et la Jurisprudence citée dans la note 3; Paul Cuche « Précis de Procédure Civile et Commerciale » n° 336; Japiot. *Op. cit.*, n° 139, p. 121.

voie de recours dont ils sont encore susceptibles¹. Par conséquent, ces jugements ne sont pas à proprement parler nuls, mais susceptibles d'être réformés. La pratique a introduit une sous-distinction, inutile au point de vue théorique, et sans intérêt au point de vue pratique, entre les jugements susceptibles d'être réformés pour des motifs de fond et ceux qui sont susceptibles d'être réformés pour des motifs de procédure. Elle a conservé le nom de jugement nul pour ces derniers. Cette distinction est sans intérêt puisque les jugements ainsi distingués sont soumis au même régime juridique.

3° Enfin il y a une troisième catégorie d'actes, qui ne présentent que l'apparence des jugements, sans avoir les éléments indispensables à leur existence. Il en est ainsi lorsque :

A) Le jugement émane d'un simple particulier sans qualité pour juger² ;

B) Le jugement n'a pas de dispositif ;

C) Le jugement porte une condamnation incertaine³, car dans cette hypothèse le jugement se trouve assimilé au jugement sans dispositif.

MM. Garsonnet et Cézar Bru ajoutent⁴ « le jugement rendu en violation de principes tellement essentiels qu'il est impossible de leur reconnaître aucune valeur : qu'un juge de paix prononce le divorce, la séparation de biens ou la nullité d'un mariage, ce mariage continuera quand même à exister, les effets légaux de la séparation de corps ne se produiront pas, et aucun laps de temps, si long qu'on le suppose, ne

1. Lacoste. *Op. et loc. cit.*; Garsonnet et Cézar Bru. *Op. et loc. cit.*

2. Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 15 in princ.

3. Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 11.

4. Garsonnet et Bru, *Op. et loc. cit.*; Voir aussi Lacoste. *Op. cit.*, n° 130.

pourra confirmer le vice radical d'une pareille décision. »

La règle en elle-même est exacte. Elle est néanmoins sujette à critique. En premier lieu, le jugement visé dans la première branche de la phrase citée n'est pas un élément d'une énumération plus longue — comme le prétendent les savants auteurs. C'est l'élément exclusif des jugements inexistants. D'autre part, poser le principe sans énumérer les conditions d'existence des jugements, et sans donner de critérium de l'inexistence, c'est ouvrir largement la porte à l'arbitraire. Le principe posé paraît donc insuffisant.

Il y a plus. Les jugements proposés comme exemples dans la seconde branche de la phrase citée sont loin d'être inexistants. En réalité, ce sont des jugements rendus par un juge incompetent *ratione materiæ*. Or, les jugements incompetemment rendus existent et ont l'autorité de la chose jugée, tant qu'ils n'ont pas été attaqués ou réformés.

169. Quelle est la force probante des jugements inexistants. — Elle est nulle. Ils n'ont aucune autorité. Leur inexistence n'a pas besoin d'être prononcée, ni par voie d'action principale ; ce qui serait contraire à la règle « Voies de nullité », ni par une voie de recours quelconque. Celui à qui on opposerait un pareil jugement n'aurait qu'à se défendre en opposant l'inexistence.

Cette solution s'explique très bien. Celui qui veut se prévaloir d'un jugement, doit, en premier lieu, présenter un titre qui soit réellement un jugement. Si de l'examen du titre produit, il résultait que cet acte n'est pas un jugement réunissant toutes les conditions de validité, il devra être écarté.

170. **En résumé.** — Le jugement définitif émanant d'une juridiction compétente ou non a l'autorité de la chose jugée la plus complète, pourvu que l'acte produit réunisse toutes les conditions essentielles d'existence d'un jugement.

CHAPITRE III

L'AUTORITÉ DES JUGEMENTS SUIVANT LES VOIES DE RECOURS DONT ILS SONT SUSCEPTIBLES

171. **Fonction des voies de recours.** — Si le législateur s'est préoccupé de mettre fin aux procès et d'éviter la contrariété des jugements, en édictant le principe de l'autorité absolue de chose jugée, entre les parties litigantes, il a eu également le souci d'éviter les erreurs judiciaires en mettant à la disposition des plaideurs des voies de recours contre les jugements injustes ou irrégulièrement rendus.

C'est de cette double préoccupation, l'une tendant à limiter le nombre des procès, l'autre tendant à un partage équitable de la justice, que sont sortis aussi bien le principe du double degré de juridiction que la distinction des voies de recours ordinaires et extraordinaires.

Dans notre système d'administration de la Justice, les voies de recours apparaissent donc comme les moyens mis à la disposition des plaideurs pour renverser la présomption absolue de vérité, engendrée par des jugements injustes ou irrégulièrement rendus¹.

1. Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. VI n° 1; Paul Cuche « Précis de procédure civile et commerciale », n° 336; Japiot. *Op. cit.*, n° 983; Breton « Des éléments constitutifs de l'autorité de la chose jugée en matière civile dans le Droit Romain et dans le Droit français », *Paris thèse*, 1863, p. 7.

172. Les voies de recours ordinaires. — Le jugement, une fois rendu par les juges du premier ressort, est susceptible d'être attaqué par les voies ordinaires de recours : l'opposition ou l'appel, suivant le cas. Si le jugement a été rendu sans que l'une des parties ait comparu ou conclu, le défaillant dispose de l'opposition, afin de faire rétracter la décision intervenue. Au contraire, si les deux plaideurs ont comparu et conclu devant le tribunal, la partie ayant perdu le procès n'a à sa disposition qu'une voie de réformation du jugement : l'appel.

Ces deux voies de recours ont un trait commun : elles peuvent être exercées pour tous les motifs de fait ou de droit. C'est pourquoi on les appelle : *voies de recours ordinaires*.

173. Les voies de recours extraordinaires. — A côté de ces voies de recours, le législateur a prévu d'autres voies, dites extraordinaires, qui ne peuvent être exercées que pour des causes limitativement énumérées par la loi. Rentrent dans cette catégorie : le pourvoi en cassation, la requête civile et la tierce opposition.

Le plaideur, ayant perdu le procès en dernière instance¹ ou ayant laissé s'écouler les délais d'opposition sans agir², peut former le *pourvoi en cassation* dans les cas limitativement énumérés par la loi (notamment, art. 3 du Décret des 27 novembre, 1^{er} décembre 1790, l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, l'art. 504 C. pr. civ.). — La *requête civile* est à la disposition du plaideur,

1. Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. VI, n° 357 et s. ; Japiot. *Op. cit.*, n° 1121 ; Paul Cuche. *Op. cit.*, n° 397.

2. Garsonnet et Cézard Bru. *Op. et loc. cit.* ; Japiot. *Op. et loc. cit.* ; Paul Cuche. *Op. et loc. cit.*

dont le pourvoi en cassation a été rejeté ou qui a laissé s'écouler les délais du pourvoi sans le former, et qui se plaint d'une erreur de fait, dans des hypothèses limitativement énumérées par la loi.

Enfin, *la tierce opposition* est la voie de recours, mise à la disposition des tiers intéressés, lésés par un jugement auquel ils n'ont été ni parties, ni représentés (art. 474 et ss. C. pr. civ.).

174. **Décisions irrévocables.** — Enfin si le jugement n'est plus attaquant par aucune voie de recours, soit parce qu'elles ont été toutes épuisées, soit parce que les délais pendant lesquels elles pouvaient être exercées sont écoulés, le jugement devient réellement irrévocable.

En résumé, un jugement peut se trouver dans l'une des trois situations suivantes¹ :

- 1° Susceptible d'une voie de recours ordinaire ;
- 2° Susceptible d'une voie de recours extraordinaire ;
- 3° Irrévocable.

Plan. — En présence de cette différence de situations, une première question se pose : la décision judiciaire est-elle pourvue de l'autorité de la chose jugée quelles que soient les voies de recours dont elle est susceptible ?

Ce problème résolu, affirmativement par hypothèse, une deuxième question surgit naturellement : N'y a-t-il pas lieu toutefois de distinguer entre l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux décisions susceptibles d'être réformées par une voie de recours ordinaire et celle, enfin, qui s'attache aux jugements susceptibles

1. Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 288.

seulement d'être attaqués par voie de recours extraordinaire ?

Ces deux questions forment l'objet du présent chapitre, composé de deux sections : la première consacrée à l'étude des principes généraux, la seconde ayant pour objet l'application de ces principes à la matière de l'état des personnes.

SECTION PREMIÈRE

Principes généraux.

175. L'autorité des jugements irrévocables ne peut pas faire l'objet d'un doute. Étant inattaquables, les règles résultant du principe de l'autorité de la chose jugée semblent spécialement forgées pour cette catégorie de jugements. — La présomption de vérité qui s'en dégage est absolue (*juris et de jure*). Il n'y a aucun moyen de la faire tomber : ni par l'exercice d'une nouvelle action, ni par la formation d'une voie de recours. Si le délai de trente ans s'est écoulé depuis la prononciation d'un pareil jugement, les tiers eux-mêmes ne pourront plus former la tierce opposition.

Le jugement irrévocable est le seul qui bénéficie d'une autorité réellement absolue : la présomption de vérité qui s'en dégage est pleinement irréfragable¹.

176. Que décider des jugements susceptibles d'être réformés ou rétractés par l'exercice d'une voie de recours ? Ont-ils l'autorité de la chose jugée ?

On pourrait en douter d'autant plus que l'affirmation

1. Pothier (*Traité des Obligations*, n° 854) disait déjà que ce sont les seuls jugements qui bénéficient d'une autorité stable et perpétuelle. Voir aussi Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 288 ; Lacoste. *Op. cit.*, n° 12 ; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, p. 408.

des droits par eux consacrés peut être anéantie par une négation des mêmes droits, en cas de rétractation par les mêmes juges, ou de réformation des juges supérieurs¹.

117. Système refusant toute autorité aux jugements susceptibles de voies de recours. — Certains auteurs refusent toute autorité à ces jugements². Ils invoquent à l'appui de leur opinion l'idée qu'il n'y a pas de vérité temporaire. Or la présomption de vérité qui se dégage des jugements doit participer à ce caractère de perpétuité, qui est le propre de la vérité³.

Cet argument n'est nullement convaincant. Il confond la vérité avec la présomption de vérité. Ces deux notions sont en réalité profondément distinctes : la vérité correspond à la réalité juridique objective, la seconde correspond à la réalité juridique telle qu'elle résulte d'un jugement. Si la première notion est unique et non susceptible de variations, la seconde peut varier avec les juges qui sont appelés à connaître du litige.

En outre, cette doctrine prouve plus qu'il ne suffit. En effet, demander à une présomption la condition de la stabilité comme élément essentiel, c'est détruire la base de toutes les présomptions relatives (*juris tantum*). On sait, en effet, que ces présomptions peuvent être renversées par la preuve du contraire. Comment, dès lors, leur attribuer la force probante de la réalité juridique, puisque la condition de stabilité absolue leur manque?

1. Lacoste. *Op. cit.*, n° 12.

2. Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 17; Arntz. *Cours de Droit civil français*, 2^e éd., 1879, t. III, n° 404; Bonnier. *Op. cit.*, n° 861.

3. Laurent. *Op. et loc. cit.*

Laurent lui-même, partisan de ce système, est cependant obligé de reconnaître, dans un autre paragraphe, « une espèce d'autorité » à ces jugements¹. Cette contradiction montre la fragilité du système entier.

178. **Fondement.** — L'autorité des jugements susceptibles de voies de recours peut s'appuyer, en dehors de la tradition², sur plusieurs raisons :

1° La présomption de vérité s'attache à toute déclaration judiciaire portant sur un rapport juridique. Or, les jugements susceptibles de voies de recours contiennent des déclarations judiciaires sur des rapports de fait ou de droit. Pourquoi leur refuserait-on l'autorité de la chose jugée ?

2° La présomption de vérité n'est fondée que sur la conformité probable de la décision à la réalité. Or, une pareille probabilité existe dès qu'il y a décision judiciaire. Sans doute, cette présomption est encore susceptible d'être renversée par l'existence des voies de recours. Mais le fait même qu'elle peut être renversée implique nécessairement son existence. La seule conséquence que l'on puisse logiquement attacher à la possibilité de la renverser, c'est de lui attribuer une force variable en rapport direct avec sa fragilité.

3° Les buts poursuivis par le législateur, qui a attribué à la chose jugée la valeur d'une présomption absolue de vérité entre les parties litigantes, ne peuvent être atteints qu'en reconnaissant à ces jugements une autorité à déterminer.

Il est évident que l'on ne pourrait ni mettre fin aux procès, ni éviter la contrariété des jugements, si la partie déboutée ou condamnée par un jugement avait

1. Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 18.

2. Voir Pothier. *Traité des Obligations*, n° 853-854.

la possibilité de recommencer le litige à peine tranché, en introduisant une action pendant les délais réservés à l'exercice des voies de recours.

Le plaideur chicanier pourrait recommencer de cette façon le même litige tant de fois qu'il lui plairait. Il n'y aurait aucun moyen de l'empêcher¹.

D'autre part, comment pourrait-on éviter la contradiction des jugements, si les tribunaux pouvaient être saisies plusieurs fois du même litige, étant donné le coefficient d'appréciation personnelle qu'implique la plupart du temps la solution d'un litige?

4° Cette opinion se trouve d'ailleurs implicitement consacrée par les art. 402 et 403 C. proc. civ.². Ces textes empêchent le demandeur de se désister de l'instance avant l'intervention d'un jugement sans le consentement d'un défendeur. Comment pourrait-il le faire après l'intervention d'un jugement?

5° Cette même solution a été expressément indiquée, lors des travaux préparatoires du C. proc. civ., par *Bigot Prémameneu* dans l'exposé des motifs qu'il a fait devant le Corps législatif dans la séance du 7 avril 1806 : « Il n'était pas besoin de spécifier les autres cas où un jugement aura la force de chose jugée : *il résulte évidemment des dispositions du Code, que tout jugement en premier ou en dernier ressort a cette autorité lorsqu'il n'est point encore attaqué, ou lorsqu'il ne peut plus l'être*³. »

On peut donc poser, en principe, que tout jugement définitif et contentieux, rendu en première ou en

1. Lacoste. *Op. cit.*, n° 13.

2. Lacoste. *Op. et loc. cit.*

3. Locré. *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XXII, p. 123-124, Adde. Lacoste. *Op. cit.*, n° 16 ; Glasson, Tissier et Morel. *Op. cit.*, t. III, p. 93, note 2.

dernière instance, qu'il soit ou non susceptible de voies de recours a l'autorité de la chose jugée¹.

179. Autorité des jugements suivant les voies de recours dont ils sont susceptibles. — N'y a-t-il pas lieu pourtant de distinguer entre la chose jugée dans une décision susceptible de voies de recours ordinaires (opposition, appel) et la chose jugée dans un jugement susceptible de voies de recours extraordinaires (pourvoi en cassation, requête civile, tierce opposition)? La réponse affirmative s'impose pour plusieurs raisons :

1° Les voies de recours ordinaires sont ouvertes pour tous motifs sous la seule condition du respect des règles de compétence et de délai. Les voies de recours extraordinaires ne sont ouvertes que pour des causes limitativement énumérées par la loi. Il s'ensuit, que les chances de réformation ou de rétractation sont de beaucoup plus grandes pour les jugements susceptibles d'une voie de recours ordinaire que pour les jugements susceptibles d'une voie de recours extraordinaire. Il est donc compréhensible que les jugements susceptibles seulement d'une voie de recours extraordinaire aient une autorité supérieure à celle qui se dégage des jugements susceptibles des voies de recours ordinaires².

2° A un autre point de vue encore, les jugements susceptibles seulement de voies de recours extraordinaires présentent moins de chances d'être rétractés ou réformés que les jugements susceptibles de voies de recours ordinaires. Les premiers émanent, en général, des juges de dernier ressort. Ils sont donc rendus après un double débat dans les deux instances successives dans la plupart des cas. Les derniers

1. Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 703, note II, p. 408.

2. Lacoste. *Op. cit.*, n° 16.

émanent soit des tribunaux de premier ressort composés de juges moins expérimentés et sont rendus après un seul débat ou même sans débat, du tout dans les hypothèses de défaut.

Il est donc raisonnable d'attribuer une force plus grande aux jugements qui présentent moins de chances d'être rétractés ou réformés¹.

180. L'autorité des jugements suivant les voies dont ils sont susceptibles. — La division tripartite des jugements indiquée dans le présent chapitre correspond donc pour de sérieuses raisons à une différence d'autorité.

Les jugements irrévocables sont pourvus d'une présomption de vérité irréfragable. Les parties ne peuvent la renverser par aucune voie.

Les jugements contre lesquels une voie de recours extraordinaire peut être formée font également naître une présomption de vérité. Celle-ci existe pendant les délais de ces voies de recours. Elle subsiste même en cas de formation d'une voie de recours extraordinaire. Si le jugement attaqué est réformé ou rétracté, la déclaration de droits qui était contenue se trouve annulée². Le nouveau jugement fait naître lui-même une nouvelle présomption de vérité portant sur l'inexistence du rapport de droit, affirmé dans le même jugement. Par contre, si le jugement attaqué par l'une des voies de recours extraordinaires est confirmé, la présomption de vérité qui s'y attache s'accroît en ce sens, que la voie de recours exercée ne peut plus être répétée. Enfin, les jugements susceptibles de voies de recours, ordinaires

1. Lacoste. *Op. et loc. cit.*

2. Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 288 ; Garsonnet et Cézair Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 703, p. 408, note 11 ; Griolet. *Op. cit.*, p. 90 ; Lacoste. *Op. cit.*, n° 16.

ont une stabilité bien moindre. La présomption de vérité naît dès que la décision est prononcée. Elle subsiste pendant les délais d'opposition et d'appel. Mais sitôt la voie de recours formée, la présomption de vérité s'évanouit¹. Le renouvellement de l'action ne peut plus être empêché par l'exception de chose jugée², mais par celle de *litispendance*. Il n'y a plus de chose jugée, il y a litige.

En résumé, le jugement irrévocable fait naître une présomption irréfragable de vérité. Le jugement susceptible de voies de recours extraordinaires fait naître une présomption absolue de vérité entre les parties, qui subsiste jusqu'au prononcé de la décision sur la voie de recours exercée. Enfin, le jugement susceptible de voies de recours ordinaires fait naître une présomption de vérité, mais qui s'évanouit dès qu'une voie de recours est intenté.

181. **Autorité des jugements susceptibles des voies de recours extraordinaires.** — Ces règles sont d'une application facile aux jugements susceptibles de voies de recours extraordinaires.

L'arrêt soumis au pourvoi en cassation conserve l'autorité de la chose jugée pendant les délais du pourvoi et même après l'exercice du pourvoi, jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour suprême.

Le jugement soumis à la requête civile conserve son

1. Demolombe. *Op. et loc. cit.*; Griotet. *Op. et loc. cit.*; Huc. *Op. cit.*, t. VIII, n° 303; Lacoste. *Op. cit.*, n° 16; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 2; Crim., 7 juin 1851, D. 1851, I. 246; Civ., 16 janvier 1877, D.P. 1877, I. 424; Civ., 18 juillet 1877, D.P. 1878, I. 365; Civ., 7 juin 1890, D. 1890, I. 301, S. 1891, I. 125; Req., 24 octobre 1893, D. 1894, I. 14; Civ. 30 avril 1906, D.P. 1906, I. 404; Cass. belge, 29 novembre 1900, S. 1902, 4. 17. Note de P. Lacoste, Nancy, 31 janvier 1891, D.P. 1892, 2. 31; Rouen, 19 juin 1907, S. 1908, 2. 217, Aj. la décision rapportée dans la note 2, p. 197.

2. Garsonnet et Ch. Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 703, note 11, p. 408.

autorité jusqu'à l'intervention de la décision qui confirme ou rétracte.

Nous renvoyons à la troisième partie, chapitre 1, Section II et III, l'étude de l'autorité du jugement attaqué par la voie de tierce opposition. En effet, il s'agit de déterminer la valeur probante du jugement à l'égard des tiers et la fonction de la tierce opposition, deux questions qui trouveront leur place logique dans notre troisième partie.

182. Autorité des jugements susceptibles de voies de recours ordinaires. — Les jugements par défaut sont pourvus de l'autorité de la chose jugée jusqu'à la formation de l'opposition, quelle que soit la partie qui ait fait défaut et quelle que soit la nature du défaut (faute de conclure ou faute de comparaître¹).

Les mêmes règles régissent aussi les jugements susceptibles d'appel. Cette voie de recours employée, la présomption de vérité attachée au jugement rendu en premier ressort disparaît.

SECTION II

L'autorité des jugements d'état susceptibles des voies de recours.

183. Principe. — Les règles ci-dessus exposées s'appliquent, sans controverse, à certains éléments de l'état. Il en est ainsi en matière de nationalité, de filiation et de nom.

Mais la question a été longuement controversée en

1. Lacoste. *Op. cit.*, n° 23 ; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 2, Metz, 10 août 1855, S. 1856, 2. 681 ; Poitiers, 26 novembre 1856, P. 1857, 2. 162 ; Douai, 20 janvier 1855, S. 1856, 2. 212 ; Chambéry, 12 janvier 1863, D.P. 1864, 2. 431 ; Orléans, 14 août 1880, D.P. 1881, 2. 134.

doctrine et en jurisprudence en matière de mariage. Le mariage est-il mis à néant par le jugement de première instance qui a prononcé sa nullité? Est-il dissous par le jugement de premier ressort qui a prononcé le divorce? Est-il relâché par la séparation de corps prononcée par les premiers juges? La réponse était d'autant plus incertaine qu'aucun texte ne donnait d'indications précises et que les raisons de douter étaient nombreuses.

184. L'autorité des jugements de divorce susceptibles de voies de recours. — Sous l'empire des dispositions primitives du Code civil, la dissolution du mariage n'était pas prononcée par le tribunal, mais seulement permise par le jugement rendu en dernier ressort ou « passé en force de chose jugée, qui *autoriser*a le « divorce. L'époux qui l'aura obtenu sera obligé de se « présenter, dans le délai de deux mois, devant l'offi- « cier de l'état civil, l'autre partie dûment appelée, « pour faire prononcer le divorce ». C'était donc l'offi- crier de l'état civil qui prononçait le divorce. Faute d'avoir requis l'accomplissement de cette formalité dans le délai légal, le jugement était considéré comme non avenu. A l'époque de ce texte la question de la dissolution du mariage par un jugement susceptible de voies de recours ne se posait même pas, puisque le jugement irrévocable lui-même n'avait pas cet effet. Comme on le sait, la loi du 8 mai 1816 a aboli le divorce et abrogé tous les textes qui s'y rapportaient.

La loi du 27 juillet 1884 a rétabli le divorce et remis en vigueur l'art. 264 C. c.

C'est la loi du 18 avril 1886 modifiant certaines dispositions concernant le divorce, qui a fait naître la controverse. En effet, une nouvelle disposition (le nouvel art. 252) fut substituée à l'art. 264 C. c. Conformément

au texte modifié, l'époux qui avait obtenu le divorce devait signifier le jugement à l'officier de l'état civil dans un délai de deux mois. Si la signification n'avait pas été faite dans le premier mois, l'autre époux avait le droit, de le faire de son chef. L'officier de l'état civil était tenu d'opérer la transcription le cinquième jour de la réquisition. Faute par les parties d'avoir requis la transcription dans le délai de deux mois, le divorce était considéré comme nul et non avenue (art. 252, al. 4). Enfin, l'alinéa final de ce texte portait que « le jugement dûment transcrit remonte quant à ses effets « entre époux au jour de la demande », les travaux préparatoires de la loi précisait que cette disposition ne s'appliquait qu'à leurs rapports pécuniaires¹.

En présence de ce texte, deux opinions se sont fait jour en Doctrine et en Jurisprudence, sur le point de savoir si la dissolution du mariage se produisait au jour du jugement ou seulement de sa transcription.

A) Un premier système retardait la dissolution au jour de la transcription. Il est évident que ce système impliquait le défaut d'autorité des jugements susceptibles de voies de recours².

Les auteurs et les décisions en ce sens, invoquaient plusieurs arguments.

a) Il est certain que sous le régime de la loi de 1886, le divorce est *prononcé* par le tribunal et que le jugement est seulement transcrit sur les registre de l'état civil. Mais l'exposé des motifs avait eu soin de préciser que « la nature de la formalité est seule modifiée; les « effets subsistent ».

Or, sous le régime antérieur, il n'était pas douteux

1. Le rapporteur Labiche, in S. lois annotées 1886, note 35.

2. Lacoste. *Op. cit.*, p. 9 et 10 en note.

que le divorce ne se produisait que lors de sa prononciation par l'officier de l'état civil. Il n'est plus prononcé par cet officier, mais la transcription doit remplacer la prononciation quant aux effets produits¹.

b) On invoquait encore le fait que dans le projet de loi, la transcription du jugement de divorce devait avoir lieu dans les huit jours de la réquisition. Mais on a objecté l'inconvénient qui pouvait résulter de la faculté laissée à l'officier de l'état civil de hâter ou de retarder à son gré, la dissolution du mariage, en opérant la transcription au début ou à la fin du délai fixé.

Cette raison a conduit le Sénat à la disposition qui fixe la transcription au cinquième jour de la réquisition. N'est-ce pas dire que c'est à ce moment que le divorce se produit²?

c) La solution qui plaçait la dissolution au jour de la prononciation, pouvait entraîner de multiples inconvénients quant aux obligations des époux entre eux, quant à la filiation des enfants conçus postérieurement à la prononciation du divorce, quant à la capacité de la femme³.

d) Enfin l'art. 244, al. 3 C. c., ne faisait-il pas application de ce système en disposant que « l'action de divorce s'éteint par le décès de l'un des époux survenu avant que le jugement soit devenu irrévocable par la transcription sur les registres de l'état civil? N'était-ce

1. Dans ce sens, Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux. *Des personnes*, t. IV, n° 245; Huc. *Op. cit.*, t. II, n° 393; Labé, note S. 1894. 1. 5; Lacoste. *Op. cit.*, p. 9-10 en note; Vroye et Godé. *Divorce et séparation de corps*, t. II, n° 611; Massigli, in *Revue, critique de législation et de jurisprudence* (Examen doctrinal), 1890, p. 453-457. Adde. Trib. de Brioude, 18 mars 1891. S. 1891. 2, 207, Riom, 2 avril 1892. S. 1892. 2. 112; Req. 18 avril 1893. D.P. 1894. 1. 67; S. 1894. 1. 5, avec une note de J. G. Labbé.

2. Voir les autorités citées dans la note précédente.

3. Voir les autorités citées dans la note 1.

pas dire que le jugement non transcrit est démuné de toute autorité¹?

C'est pourquoi la Cour de cassation considérait que l'incapacité de la femme divorcée ne commençait que le jour de la transcription du jugement².

Ces arguments n'étaient pas d'une force exceptionnelle. En effet, les arguments tirés des travaux préparatoires étaient douteux, car si certains passages pouvaient être invoqués dans le sens indiqué, d'autres plaidaient en sens contraire. M. Labiche, le rapporteur n'avait-il pas déclaré au Sénat que « les jugements en séparation de corps et en divorce, n'ont jamais produit d'effet même entre époux que du jour du prononcé de l'arrêt ou du jugement³ »?

Or, cette phrase disait explicitement le contraire de ce que l'on prétendait induire des autres. Il est vrai que ce passage n'a jamais été relevé.

Quant aux inconvénients qui résultaient de la situation provisoire des époux, ils étaient et restent nombreux. On devrait en conclure avec certains auteurs que ces jugements sont démunis d'autorité d'une manière générale. Or, voilà justement ce que l'on ne peut admettre qu'avec ses conséquences logiques : le renouvellement possible du litige.

Enfin, la disposition de l'art. 244 al. 3 C. c. a été reconnu même par les partisans du premier système comme d'un très faible secours⁴, car le décès d'un délinquant *pendente lite* produit le même effet, sans pourtant que le jugement susceptible de voies de recours ordinaires soit dépourvu d'autorité.

1. Les autorités cités dans la note 1, p. 195, sauf Lacoste et Massigli.

2. Req., 18 avril 1893, précité.

3. S. Lois annotées 1896, p. 58, note 35.

4. Voir Lacoste. *Op. et loc. cit.* et Massigli. *Op. et loc. cit.*

B) C'est pourquoi même d'après les textes de 1886 l'opinion qui plaçait la dissolution du divorce au jour du prononcé du jugement ou de l'arrêt et qui, en conséquence reconnaissait l'autorité de la chose jugée même aux jugements susceptibles de voies de recours, était plus exacte¹.

Certains arrêts ont fait application de ce dernier système. Il a été notamment décidé que : l'épouse qui entretenait des relations intimes avec une autre personne que le mari postérieurement au jugement de divorce et pendant les délais d'appel, n'était coupable d'adultère qu'à la condition que le jugement soit rétroactivement anéanti, soit par un arrêt d'appel, soit par la non-transcription². Il a été également décidé que le délai de viduité de même que celui de la présomption des art. 312 et 315 C. c. devaient être compté du jour du prononcé du jugement de conversion et de la séparation de corps en divorce et non du jour de sa transcription³.

Ce n'est que la loi du 26 juin 1919 qui a tranché la difficulté. Cette loi modifiant l'art. 252 C. c. dispose que la transcription du jugement n'est qu'un moyen de publicité à l'égard des tiers. Les alinéas 5 et 6 en tirent les conclusions suivantes : « Le jugement ou l'arrêt
« devenu définitif remontera, quant à ses effets entre
« époux, en ce qui touche leurs biens au jour de la
« demande. Mais il ne produira effet au regard du tiers
« que du jour de la transcription. » La portée de ce texte a été précisé par le rapport supplémentaire de M. Guillier au Sénat, comme il suit... «... Ainsi, par le

1. Sic Carpentier. *La loi du 18 avril 1886 et la Jurisprudence en matière de divorce*, Paris, Marchal et Dillard, 1888, n° 159.

2. Limoges, 1887. D.P. 1889. 2. 40, S. 1889. 2. 129.

3. Trib. Civ. de Versailles, 14 août 1889, S. 1890. 2. 95.

« seul fait que la décision est devenue définitive, elle
« produit entre époux tous ses effets légaux. Mais si
« l'un des époux veut se remarier, conformément aux
« art. 296 et 297, il ne le pourra que si le jugement
« ou l'arrêt a été transcrit¹ ».

Cette solution se comprend très bien, car le remariage de l'un des époux constitue *l'exécution* de la sentence. Il se rattache plutôt à l'effet obligatoire de la sentence qu'à la déclaration des droits. Pour le reste, le second système se trouve légalement confirmé. En conséquence, malgré le défaut de force exécutoire, le jugement de divorce susceptible de voies de recours se trouve soumis au droit commun quant à son autorité entre époux.

185. L'autorité du jugement ; la séparation des corps susceptibles de voies de recours a été reconnue sans difficulté. Aucun des inconvénients indiqués en matière de divorce n'existe pour le jugement en séparation de corps, puisque ce dernier laisse subsister le mariage.

186. L'autorité du jugement qui prononce la nullité d'un mariage pendant les délais de l'exercice des voies de recours a été également discutée². Peut-on lui accorder l'autorité reconnue aux jugements ordinaires ? N'y a-t-il pas un grand danger à voir un époux, dont le mariage a été annulé, contracter un nouveau mariage, malgré l'opposition et l'appel qui peuvent frapper la décision de nullité ? Que deviendra la nouvelle union ? Mais cette crainte est vaine. En effet, le mariage ne peut pas être *conditionnel*. Or, le mariage contracté en pareilles circonstances serait contracté sous la condi-

1. S. Lois annotées, 1921, p. 21-22, note 4.

2. Lacoste. *Op. et loc. cit.*

tion du rejet de l'appel ou de l'opposition éventuelle, ce qui est contraire aux principes. D'autre part, le remariage constitue l'exécution de la sentence qui, même d'après le droit commun ne peut avoir lieu pendant les délais d'opposition et d'appel.

En résumé, les principes généraux s'appliquent aussi à tous les éléments de l'état sans aucune distinction, ni exception.

CHAPITRE IV

LES PARTIES DU JUGEMENT ENVISAGÉES
AU POINT DE VUE
DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE
LES MOTIFS ET LE DISPOSITIF

187. **Motifs et dispositifs.** — L'autorité de la chose jugée ne résulte que du dispositif des jugements. Elle ne s'attache pas aux motifs.

Cette distinction est traditionnelle. Le Droit romain limitait l'autorité de la chose jugée aux questions sur lesquelles le jugement contenait une condamnation ou une absolution¹.

L'ancien Droit, en empruntant les règles sur la chose jugée au Droit romain a suivi celle-ci aussi. *Pothier*², dont la formule a été adoptée par les auteurs du Code civil, enseignait que « l'autorité de la chose jugée n'a « lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement ». Or l'objet du jugement est limité à ce qui a été réellement décidé.

188. **Fondement.** — Cette distinction traditionnelle est conforme au fondement de l'autorité des jugements.

La présomption qui se dégage de la chose jugée a sa source dans la conformité probable du jugement à

1. D. XLII. 1. 1.; C. VII. 45. 7.

2. *Pothier. Op. cit.*, n° 888.

la réalité. Or, cette probabilité de conformité ne peut se rattacher qu'aux questions qui ont retenu l'attention des juges et sur lesquelles ils ont donné des déclarations de droit. Ces déclarations sont contenues dans le dispositif du jugement.

On comprend d'ailleurs facilement pourquoi les motifs des décisions n'ont pas l'autorité de la chose jugée. Cette partie du jugement ne contient que les raisons qui ont déterminé le juge à prononcer sa décision sur le litige. Ils servent de moyens de contrôle de la solution juridique ; ils ne contiennent pas cette solution même¹.

189. **Plan.** — Cette différence de traitement juridique des motifs et du dispositif indique le plan qui sera suivi dans le présent chapitre : une première section sera consacrée au dispositif, envisagé au point de vue de l'autorité de la chose jugée, une seconde section étant réservée à l'étude des motifs, présentés au même point de vue.

SECTION PREMIÈRE

Lé dispositif, envisagé au point de vue de l'autorité de la chose jugée.

190. **Le dispositif.** — La notion de dispositif au point de vue de l'autorité de la chose jugée est différente de la même notion, envisagée au point de vue de l'analyse d'un jugement.

A ce dernier point de vue, on distingue dans le jugement trois éléments : 1° l'indication des juges ; 2° les motifs ; 3° le dispositif. Chacun de ces éléments se dis-

1. Lacoste. *Op. cit.*, n° 214 ; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 703, p. 409.

tingue nettement aussi bien par la forme dont il est revêtu que par la place occupée dans l'ensemble du jugement.

Au point de vue de la forme, les motifs sont précédés des expressions « Attendu que » ou « Considérant que », qui ne se trouvent pas dans le dispositif¹.

Au point de vue de la place occupée, les motifs précèdent le dispositif, étant séparés de ce dernier par la formule « Par ces motifs ».

La notion de dispositif, au point de vue de l'autorité de la chose jugée, est sensiblement plus large. A ce dernier point de vue, elle comprend tout ce qui a formé l'objet de la décision judiciaire, quelle que soit la forme qu'elle revête ou la place qu'elle occupe². La loi ne distingue pas entre les décisions qui se trouvent dans la dernière partie du jugement et celles qui se trouvent dans la seconde, de même qu'elle ne distingue pas entre les décisions qui sont précédées de la formule « Attendu que » ou « Considérant que » et celles qui ne le sont pas.

191. 1^o L'autorité des décisions implicites. — Il en résulte donc que tout ce qui a formé l'objet du jugement est investi de l'autorité de la chose jugée³.

1. Japiot. *Op. cit.*, n^o 599 et s.; Glasson, Tissier et Morel. *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile*, t. III, n^o 747, p. 47.

2. Lacoste. *Op. cit.*, n^o 227. Griollet. *Op. cit.*, p. 122 et s.; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n^o 703, note 13.

3. Lacoste. *Op. cit.*, n^o 215; Griollet. *Op. cit.*, p. 102 et s.; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n^o 703; Planiol et Ripert. *Traité élémentaire de Droit civil* t. II, n^o 54 bis; Josserand. *Op. cit.*, t. II, n^o 299, p. 113; Colin et Capitant. *Op. cit.*, t. II, p. 235; Huc. *Op. cit.*, t. VIII, n^o 310; Aubry et Rau. *Op. cit.*, § 769, p. 462 et note 13; Planiol, Ripert, Esmein, Radouant et Gabolde. *Obligations*, t. II, n^o 1554, p. 892. Req. 7 novembre 1854, D.P. 1854. 1. 437; Req. 10 juin 1856, D.P. 1856. 1. 425; Req. 30 juin 1856, D.P. 1857. 1. 93; Civ. 24 novembre 1856, D.P. 1856. 1. 399; Civ. 3 décembre 1856, D.P. 1856. 1. 441; Req. 28 juin 1869, D.P. 1871. 1. 223; Req. 23 mars 1870, D.P. 1871. 1.

De ce principe découlent plusieurs conséquences :

1° L'autorité de la chose jugée se rattache aussi bien à ce qui a été décidé expressément qu'à ce qui a été décidé implicitement. Mais, dans ce dernier cas, il faut que la décision soit nécessairement impliquée par ce qui a été expressément jugé¹.

C'est par application de cette conséquence, qu'il a été jugé en matière d'état que :

A) Le jugement ayant prononcé la nullité d'un mariage a décidé par là même l'illégitimité des enfants issus de ce mariage².

B) L'arrêt qui prononce la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant a l'autorité de la chose jugée sur la légitimité de l'enfant survenu. Par conséquent, le donataire ne pourra plus former ultérieurement une inscription de faux contre l'acte de naissance de l'enfant, et, par voie de conséquence, demander des dommages-intérêts équivalents à la valeur de la donation révoquée³.

192. 2° Décisions principales, décisions incidentes. — Le dispositif d'un jugement comprend aussi bien les déci-

212; Req. 15 novembre 1875, D.P. 1876. 5. 97; Req. 16 février 1876, D.P. 1876. 1. 455; Civ. 30 juin 1903, D.P. 1903. 1. 384; Civ. 24 juillet 1905, D.P. 1906. 1. 93; Req. 19 juillet 1916, D.P. 1916. 1. 249; Civ. 25 juin 1919, D.P. 1923. 1. 223. Pau, 26 février 1857, D.P. 1857. 2. 189; Douai, 28 avril 1874, D.P. 1875. 2. 49; Grenoble, 22 juillet 1880, D.P. 1881. 2. 177; Riom, 22 décembre 1886, D.P. 1888. 2. 210; Riom, 24 décembre 1890, D.P. 1892. 2. 138; Dijon, 1900, D.P. 1901. 2. 70.

1. Lacoste. *Op. cit.*, n° 237; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 703, p. 409, note 13; Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 404; Planiol, Ripert, Esmein, Radouant et Gabolde. *Op. cit.*, n° 1554, p. 892; Civ. 7 août 1855, D.P. 1855, D.P. 1855. 1. 392; Civ. 2 avril 1895, D.P. 1895. 1. 312. Civ. 30 juin 1903, D.P. 1903. 1. 384. Civ. 15 novembre 1904, D.P. 1905. 1. 254; Civ. 12 juin 1907, D.P. 1909. 1. 461. Req. 28 avril 1909, D.P. 1909. 1. 258; Civ. 26 janvier 1932, D.H. 1932, p. 147; Besançon, 3 août 1861, D.P. 1862. 2. 12; Besançon, 1^{er} février 1893, D.P. 1893. 2. 490; Angers, 30 juillet 1895, D.P. 1898. 1. 553, note de M. Glasson; Dijon, 4 avril 1900, D.P. 1901. 2. 70.

2. Paris, 1^{er} juillet 1861, D.P. 1861. 2. 137.

3. 13 décembre 1859, D.P. 1860. 1. 546.

sions rendues principalement que les décisions rendues incidemment. L'autorité de la chose jugée s'étend donc aussi bien aux premières qu'aux dernières¹.

En est-il de même en matière d'état? La théorie du légitime contradicteur répondait négativement. Accordant aux jugements d'état rendus avec le légitime et principal contradicteur une autorité irréfragable à l'égard des membres de sa famille, cette doctrine sentait le besoin de limiter l'étendue de son système, en accordant cette autorité exceptionnelle aux seules décisions ayant tranché principalement l'état.

D'Argentré rapporte une espèce d'intérêt juridique et historique en même temps².

Une ordonnance du Duc Pierre de 1051 interdisait aux roturiers d'acquérir et de tenir des fiefs nobles, sous la sanction de la confiscation. Comme cette ordonnance ne reçut pas une application régulière, beaucoup de roturiers se trouvèrent détenteurs de fiefs nobles au xvi^e siècle.

François 1^{er} envoya en 1535 plusieurs commissaires avec mission de contrôler l'application de ladite ordonnance et, en cas de contravention constatée, de transiger avec les roturiers qui se trouveraient détenteurs de fiefs nobles.

Certains roturiers conclurent avec les commissaires la transaction qui faisait l'objet du désir royal. D'autres détenteurs, plus fermes et plus forts, de leur droit, opposèrent leur qualité de nobles et se prétendirent, en conséquence, parfaitement fondés à posséder des fiefs nobles. Un grand nombre de ces derniers furent

1. Garsonnet et Cézair Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 703, p. 409, note 13; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 33; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 293; Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. XII, 769, p. 404.

2. D'Argentré. « Avis et consultations sur le partage des nobles ». Question 27, Rennes 1570.

déclarés, par les décisions des commissaires, nobles et, par conséquent titulaires des fiefs, sans payer ni taxe ni prix de transaction. D'Argentré se demande si les titulaires des dites décisions pourraient s'en prévaloir dans d'autres instances où la question de noblesse de ces détenteurs se poserait de nouveau. D'Argentré répond négativement pour les trois raisons suivantes :

A) Le jugement d'état n'a l'autorité de la chose jugée que s'il est rendu *principaliter et per se supra causa status*. « Sans cela ni la disposition de la loi *ingenuum* n'a lieu ni ses effets. » Dans la pensée de d'Argentré cette condition n'est que le correctif de l'autorité absolue des jugements rendus en matière d'état avec le légitime contradicteur.

B) D'Argentré objecte, en deuxième lieu, que les commissaires royaux n'avaient qu'un mandat limité : ils ne pouvaient juger que la question de taxe, ils ne pouvaient pas trancher une question d'état. Cette objection s'explique par le principe de la Justice retenue, qui domine l'ancien Droit¹. En effet, puisque « *Toute Justice émanait du Roi* », il était naturel que ses mandataires ne puissent avoir plus de droits qu'il ne leur avait conférés par le mandat.

Mais cette raison n'a plus de valeur aujourd'hui. La Justice étant partagée, au nom de la Nation, entre les tribunaux constitués suivant des règles déterminées, ayant mission générale de dire le droit, on ne peut plus soutenir que les juridictions dépassent leur mandat en jugeant une espèce excédant leur compétence *ratione materiæ*.

Les tribunaux ont un pouvoir général de partager la Justice. Les règles de compétence *ratione materiæ* et

1. Esmein. « Cours élémentaire d'Histoire du Droit français », Paris, Sirey, 1921, p. 421 et s.

l'institution des juridictions exceptionnelles sont faites en vue d'une meilleure administration de la justice et sans aucune portée sur l'attribution du pouvoir judiciaire. C'est pourquoi cette raison d'une rigueur impressionnante pour l'ancien Droit, doit être écartée dans le Droit actuel. On a vu d'ailleurs, que les décisions rendues par des instances d'exception ou incompetentes *ratione materiæ* ont l'autorité de la chose jugée et sont susceptibles de passer en force de chose jugée, si elles ne sont pas attaquées par la voie de recours et dans les délais voulus par la loi.

C) La troisième raison, invoquée par d'Argentré, c'est que la question d'état ne formait pas l'objet de la décision. Celle-ci ne portait que sur la question de savoir si l'opposition des Intéressés est ou non juste. « Comme si aucun est imposé au fouage et il s'oppose, le juge sage pour les considérations qui ont été dites, encore qu'il trouve matière pour le respect de la preuve de la qualité d'état de juger pour l'opposant, *ne prononce pas sur la noblesse, ni par des mots : nous l'avons déclaré noble. Mais dira seulement qu'à bonne cause l'opposant a formé son opposition, qui sont bien diverses choses, de qui toutefois beaucoup font leur profit comme s'ils étaient prononcés et jugés tels* ». Autrement dit, d'Argentré décide que le jugement n'a pas l'autorité de la chose jugée sur la question d'état incidemment posée, si le juge se borne à prendre en considération l'état du réclamant sans le juger. Cette solution est exacte, car l'autorité de la chose jugée ne se rattache qu'à ce qui a été décidé et non aux raisons qui ont conduit le juge à la solution donnée.

Mais la question posée est toute autre que celle qui a reçu cette solution. Il ne s'agit pas de savoir si les motifs ont ou non l'autorité de la chose jugée, mais si

la question tranchée incidemment a l'autorité de la chose jugée, ce qui est tout autre chose.

193. Merlin et les questions d'état incidemment tranchées. — Merlin, commentant le texte de d'Argentré et pour indiquer les solutions du problème qui nous préoccupe, procède par distinctions¹.

A) S'agit-il d'une question incidemment tranchée dans les motifs? La décision est dépourvue de l'autorité de la chose jugée, car les motifs n'ont pas cette autorité. Cette solution est évidemment inexacte, car, comme on l'a vu, le jugement a l'autorité de la chose jugée sur tous les points qui ont fait l'objet d'une décision, sans distinguer suivant la place que cette décision occupe dans l'ensemble du jugement. Ce qui importe c'est que cette question ait fait l'objet du jugement.

B) S'agit-il, au contraire, d'une question incidemment tranchée dans le dispositif, il y a lieu de sous-distinguer :

a) Si la décision a été rendue sur une demande principale formée par le défendeur, elle a l'autorité de la chose jugée.

b) Au contraire, si la question d'état a été tranchée seulement sur l'exception opposée par le défendeur sans qu'il fasse une demande incidente, la décision n'a pas l'autorité de la chose jugée sur ce point.

La raison en est que l'autorité de la chose jugée s'attachent seulement aux points tranchés par un jugement *sur la demande des parties et non aux points tranchés sur leurs moyens de défense*.

En réalité, Merlin se trompe. L'autorité de la chose jugée s'attache à tous les points jugés dans l'instance,

3. Merlin, « Répertoire de Jurisprudence ». V^o questions d'état, § 2.

quelle que soit la partie qui ait soumis la question et quelle que soit la forme dans laquelle elle l'ait faite.

Cela résulte, en premier lieu, du texte même de l'art. 1351 C. c. qui attribue l'autorité de la chose jugée à tout ce qui a formé *l'objet du jugement* et non à tout ce qui a formé *l'objet de la demande*. Décider autrement ce serait admettre l'une des conséquences du principe de la consommation du droit, depuis longtemps disparu.

Cela résulte aussi du fait que l'autorité de la chose jugée s'attache aussi aux décisions rendues sur des points qui n'ont pas été soumis aux tribunaux par les parties dans leurs demandes, à la condition que ces points aient été certainement tranchés par la décision intervenue. Comment, dès lors, refuser l'autorité de la chose jugée à une décision sous le prétexte qu'elle est intervenue sans que le juge ait été saisi de la question dans une forme déterminée?

194. **La Doctrine moderne.** — D'ailleurs la Doctrine moderne reconnaît l'autorité de la chose jugée aux questions d'état tranchées incidemment, pourvu qu'il résulte du jugement invoqué qu'il y a véritable décision sur cette question¹.

195. **La Jurisprudence** a également reconnu l'autorité de la chose jugée aux jugements tranchant incidemment l'état d'une personne. Il a été décidé notamment :

A) Que le jugement qui tranche une question d'état incidemment jugée a la même autorité sur ce point

1. Donot. *Op. cit.*, n° 81, p. 57; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 703, note 13, p. 409; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 33; Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 404; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 293.

que le jugement qui tranche la même question au principal¹.

B) Par conséquent, la question d'état tranchée à l'occasion de l'une de ses conséquences acquiert l'autorité de la chose jugée pour tous les litiges concernant les autres conséquences de l'état².

Notamment, le jugement fixant l'état d'une personne à l'occasion d'un procès portant sur la pension alimentaire a l'autorité de la chose jugée sur la question d'état à l'occasion des litiges portant sur les autres conséquences de l'état : empêchements au mariage, droit de succession, défense de rechercher la filiation adultérine, impossibilité pour les enfants nés hors mariage de nuire aux droits des enfants issus du mariage, etc.

C'est ainsi qu'il a été jugé que la rectification d'un acte de naissance ordonnée à l'occasion d'un événement de la vie civile d'une personne ne peut pas être limitée à ce seul événement. Elle vaut pour tous les autres actes de sa vie³.

196. 3° Contradiction entre le dispositif et les motifs. — Il est évident, puisque le dispositif seul est investi de l'autorité de la chose jugée, que — s'il y a contradiction entre les motifs et le dispositif — c'est ce dernier qui doit être pris en considération⁴.

1. Cass. Sect. réunies, 25 pluviose, an II, D.J.G., v° Chosejugée, n° 63; Civ. 15 juin 1818 D.J.G., v° Paternité, n° 390; Rennes 21 mai 1845, D.P. 1845. 4. 10; Paris, 1^{er} juillet 1861, D.P. 1861. 2. 137; Paris, 1^{er} mars 1899, D.P. 1900, 2. 132.

2. Griolet. *Op. cit.*, p. 104; Huc, *Op. cit.*, t. VIII, n° 310; Rennes, 21 mai 1845, D.P. 1845. 6. 10. Paris, 1^{er} juillet 1861, D.P. 1891. 2. 137.

3. Rennes, 21 mai 1845, D.P. 1845. 4. 10.

4. Lacoste. *Op. cit.*, n° 218; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 18; Bourges, 23 août 1831 S. 1832. 2. 414.

197. Le dispositif doit-il être provoqué par les conclusions des parties? — Pour que l'autorité de la chose jugée s'attache au dispositif, faut-il que les parties ou au moins l'une d'elles aient pris des conclusions conformes ou, au contraire, faut-il considérer comme investies de l'autorité de la chose jugée toutes les décisions du tribunal, sans distinguer suivant qu'elles ont fait ou non l'objet des conclusions des parties?

La plupart des auteurs qui discutent le problème se rallient à la première solution¹.

Cette doctrine ne nous paraît pas conforme aux principes de la matière.

Elle se trouve contredite par deux raisons :

A) On a vu que les jugements ont l'autorité de la chose jugée même sur les points implicitement contenus dans le dispositif. Or, dans la très grande majorité des cas les décisions implicites n'ont pas formé l'objet des conclusions des parties. Si les conclusions conformes étaient nécessaires, la plupart des décisions implicites ne pourraient pas bénéficier de cette autorité.

B) En deuxième lieu, on peut invoquer l'art. 480 C. pr. civ. Ce texte permet d'exercer la requête civile « contre les jugements contradictoires, rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel » ... « 3° S'il a été prononcé sur choses non demandées... 4° S'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé. » Or si la requête civile est nécessaire pour faire rétracter les jugements ayant prononcé *ultra petita*, c'est parce qu'ils ont l'autorité de la chose jugée.

1. Voir notamment Garsonnet et César Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 703 p. 409, note 13; Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 405; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 283 et 295; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 30; Planiol, Ripert, Esmein, Radouant et Gabolde. *Op. cit.*, n° 1554, p. 892. Melinèsco. *Etudes sur l'aut. de la chose jugée en matière civile*, p. 62 et ss.

Autrement pourquoi user de la requête civile? L'intéressé pourrait opposer simplement le défaut d'autorité de la chose jugée.

198. En résumé, la condition à la fois nécessaire et suffisante pour qu'il y ait autorité de la chose jugée est l'existence d'une décision du tribunal sur le problème envisagé. Peu importe que cette décision soit expresse ou tacite, principale ou incidente, rendue ou non sur les conclusions des parties. En présence d'une décision judiciaire, que ce soit un jugement ou un arrêt, il suffira de rechercher ce qui a été décidé pour déterminer l'étendue de l'autorité dudit jugement.

Par conséquent, n'ont pas l'autorité de la chose jugée :

A) Le jugement, portant une réserve, sur le point réservé¹.

B) Les simples énonciations, figurant dans le jugement, sans qu'il y ait eu véritable décision².

SECTION II

Les motifs envisagés au point de vue de l'autorité de la chose jugée.

199. Définition. — On appelle motifs, au point de vue de l'autorité de la chose jugée, les raisons de fait et de droit, sur lesquelles le tribunal fonde la solution d'un litige.

L'autorité de la chose jugée s'attache-t-elle aux motifs?

1. Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 29; Huc. *Op. cit.*, t. VIII, n° 309.

2. Lacoste. *Op. cit.*, n° 230 et ss; Garsonnet et Cézair Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 703, note 13, p. 409; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 292; Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. XII, n° 769, p. 403; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 32; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 29.

200. Théorie des motifs subjectifs et des motifs objectifs (Savigny). — Une théorie déjà ancienne, dont l'auteur est Savigny¹, distinguait entre les *motifs subjectifs* et les *motifs objectifs*.

Dans cette doctrine, les motifs subjectifs sont les simples mobiles de la décision du juge, qui ne sont pas indispensable à la solution du litige². Rentrent dans cette catégorie :

A) Les opinions doctrinales, émises par les juges, sans conséquence sur le dispositif;

B) L'appréciation des faits se rattachant au litige, sans constituer pourtant le point contentieux³.

Les motifs objectifs ou les éléments du jugement sont les raisons qui se rattachent intimement au dispositif et qui constituent l'âme et le nerf de la sentence⁴.

Voici deux exemples de motifs objectifs, empruntés à la théorie même que nous exposons :

A) *En matière de droits de créance*⁵. — Un créancier réclame en justice le paiement d'une créance à son débiteur. Celui-ci, au lieu de se laisser condamner ou de nier formellement l'existence de la créance réclamée, oppose en compensation à son créancier une autre créance qu'il prétend avoir contre le demandeur. Le demandeur, à son tour, excipe de la nullité de la créance opposée en compensation. Le tribunal, constatant dans les motifs la nullité de la créance opposée en

1. Savigny, *Traité de Droit Romain*, trad. par M. Ch. Guenoux, 2^e éd., t. VI, § 291 p. 346 et ss. Cette doctrine a trouvé en France deux partisans de haute valeur; Bonnier. *Traité théorique et pratique des preuves*, 5^e éd., n° 863 et Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 290 et ss.

2. Savigny. *Op. cit.*, t. VI, p. 357.

3. Bonnier. *Op. cit.*, n° 863.

4. Savigny. *Op. cit.*, t. VI, p. 354 et s. Bonnier. *Op. cit.*, n° 863.

5. Savigny. *Op. cit.*, t. VI, p. 352; Bonnier. *Op. cit.*, n° 863. p. 69.

compensation, rejette dans son dispositif la compensation opposée.

Or, dit-on, quoique le dispositif ne contienne aucune décision sur la nullité de la créance, il faut néanmoins reconnaître que le jugement aura l'autorité de la chose jugée sur ce point. Par conséquent, il faut refuser au défendeur du premier procès une nouvelle action qui aurait pour objet la reconnaissance judiciaire de la créance déclarée nulle. N'est-ce pas décider que les motifs ont l'autorité de la chose jugée?

B) *En matière de droits réels.* — Supposons une action en revendication à laquelle le défendeur oppose l'exception *recentioris dominii*, c'est-à-dire que, tout en reconnaissant que le demandeur a été autrefois propriétaire, le défendeur prétend que son adversaire aurait cessé de l'être¹. Le jugement qui, prendrait en considération dans les motifs l'*exceptio recentioris dominii* et qui dans son dispositif rejeterait simplement l'action, aurait pourtant l'autorité de la chose jugée non seulement sur la question de la propriété du défendeur, mais encore sur la question du défaut de droit du demandeur. Encore une fois, se demande-t-on, n'est-ce pas affirmer que les motifs ont l'autorité de la chose jugée?

En résumé, cette théorie soutient qu'il y a deux catégories de motifs dans une décision judiciaire : les uns subjectifs et dépourvus de l'autorité de la chose jugée, les autres objectifs, véritables éléments du jugement munis de cette autorité².

201. — Critique de cette théorie. — Cette théorie est

1. Savigny. *Op. cit.*, t. VI, p. 359; Bonnier. *Op. cit.*, n° 863, p. 699.

2. Savigny. *Op. cit.*, t. VI, p. 357, texte et note e; Bonnier. *Op. cit.*, n° 863, p. 696 et s.; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 290. *Cpr.* Melinresco. *Op. cit.*, p. 59 et s.

critiquable à un triple point de vue : elle est, à la fois, imprécise, inexacte et inutile.

1° Elle est imprécise, car elle n'a fourni nulle part une définition satisfaisante des motifs subjectifs et des motifs objectifs. Dire que les motifs objectifs sont ceux qui se rattachent intimement au dispositif ce n'est pas les définir ; c'est créer une nouvelle difficulté, savoir : quand peut-on dire que les motifs sont intimement liés au dispositif ?

La tentative de définir les motifs subjectifs, comme *des mobiles de la détermination du juge* augmente encore la confusion, car les motifs qui se lient intimement au dispositif ne sont-ils pas aussi des mobiles de la détermination du juge ?

À défaut de définition, cette théorie ne fournit même pas un critérium ou une énumération limitative qui puisse établir un peu de clarté dans cette matière.

2° Cette théorie est inexacte, en ce sens que sous le nom de « motifs objectifs », elle comprend de véritables décisions.

Dans les exemples ci-dessus rapportés, il est incontestable que l'autorité de la chose jugée appartient aussi bien au rejet de la compensation qu'à la nullité de la créance opposée en compensation. Il est également incontestable que l'autorité de la chose jugée s'attache aussi bien à la constatation du droit de propriété du défendeur qu'à la constatation de la perte du droit de propriété du demandeur.

Mais cette autorité ne leur appartient pas en tant que *motifs objectifs*, comme le prétend la théorie de Savigny mais en tant que décisions incidentes, comprises dans le jugement sur le fond du litige.

Le reproche capital que l'on peut adresser, à ce point de vue à cette théorie, c'est d'avoir raisonné sur des

jugements complexes, c'est-à-dire ayant plusieurs objets, en les considérant comme des jugements simples, c'est-à-dire ayant un seul objet.

Cette affirmation est facilement vérifiée par l'analyse des jugements proposés comme exemples.

Dans la première espèce, le rôle du tribunal n'était pas circonscrit au jugement d'une seule question. Il comportait la solution des points suivants :

1° Y a-t-il un droit de créance dans le patrimoine du demandeur et une obligation correspondante dans le patrimoine du défendeur ?

2° Supposant cette première question résolue affirmativement, une seconde surgit : Y a-t-il aussi un droit de créance dans le patrimoine du défendeur contre le demandeur ?

3° Dans l'hypothèse affirmative, ce droit de créance est-il valable ?

4° Si oui, peut-on opposer la compensation ?

Si le tribunal a rejeté dans ce que l'on appelle communément le dispositif, la compensation opposée par le défendeur et l'a condamné au paiement de la somme réclamée par le réclamant, il est évident qu'il a dû examiner tous les points ci-dessus indiqués dans la partie dénommée communément « les motifs ».

Si ces points ont été tranchés, il est évident que la décision a l'autorité de la chose jugée en tant que « décision » et non en tant que « motifs objectifs ». Si le tribunal les a examinés, sans les trancher, explicitement, il y a encore autorité de la chose jugée, car ces points ont été implicitement tranchés par la décision de rejet de la compensation et la condamnation du défendeur au paiement de la somme réclamée. Donc quel que soit l'aspect sous lequel on voudrait envisager la question de l'autorité de la chose jugée dans cette

espèce, il est certain que cette autorité ne découle que des décisions contenues dans le jugement et non de ses motifs.

Cette même confusion apparaît dans la deuxième espèce. Dans cette hypothèse encore le tribunal a dû juger un litige complexe, comportant la solution des points suivants :

1° Le demandeur en revendication a-t-il été propriétaire ?

2° L'est-il encore ?

3° Ou bien la propriété appartient-elle au défendeur ?

Quelle que soit la teneur du dispositif, tous ces points ont dû former l'objet du jugement et l'autorité de la chose jugée s'étend à tout ce qui a formé l'objet du jugement. Dans cette hypothèse encore, c'est la décision qui a l'autorité de la chose jugée, ce ne sont pas les motifs.

3° Cette théorie est inutile. En effet, elle aboutit, en dernière analyse, à la question : « Quel a été l'objet du jugement ? » Pourquoi distinguer, dès lors, entre les motifs objectifs et subjectifs, puisque cette distinction ne peut pas fournir de solution ? Pourquoi ne pas commencer par l'examen de ce qui est décision et de ce qui ne l'est pas dans un jugement¹ ?

202. Conséquences du défaut d'autorité des motifs. — Il résulte de l'idée que les motifs sont dépourvus de l'autorité de la chose jugée, les conséquences suivantes :

1° L'absence de motifs n'entraîne pas forcément l'inexistence du jugement. Le dispositif a l'autorité de la chose jugée. Mais le jugement est susceptible d'être attaqué par l'une des voies de recours ouvertes par la

1. Huc. *Op. cit.*, t. VIII, n° 310, p. 395 ; Lacoste. *Op. cit.*, n° 229.

loi. Et si aucune voie de recours n'est exercée dans les formes et délais voulus par la loi, le jugement reste inattaquables¹.

2° Il n'y a pas de voie de recours contre les motifs².

Cette règle ne comporte qu'une seule exception : le recours dans l'intérêt de la loi, qui peut être dirigé aussi bien contre les motifs que contre le dispositif³. Cette exception nécessite des explications.

On sait que, dans l'état actuel du Droit positif, la source principale du Droit c'est la loi. Or, il y a des cas que le législateur n'a ni prévus ni pu prévoir. Dans ces hypothèses le juge est obligé de se prononcer sur le litige sous peine de déni de justice (art. 4 C. c.). Les précédents établis par une Jurisprudence constante peuvent conduire à créer une règle ayant une autorité aussi ferme que celle de la loi. Or, il peut arriver que les juges énoncent dans leurs considérants des principes totalement faux et contraires aux dispositions légales. Dans ces hypothèses, la décision judiciaire présente un véritable danger pour la solution des espèces analogues ou identiques qui pourraient encore se présenter devant les tribunaux.

C'est pour éviter l'établissement d'une Jurisprudence contraire aux principes que la loi du 27 ventôse an VIII a créé dans ses articles 80 et 88 une voie de recours d'un caractère spécial : le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi, dont l'exercice appartient au Procureur général près la Cour de cassation. Ce recours peut être exercé aussi contre les motifs, ce qui est faci-

1. Lacoste. *Op. cit.*, n° 219; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 18; Req. 16 février 1876, D.P. 1876, 1. 455, S. 1876, 1. 207.

2. Lacoste. *Op. cit.*, 221; Bonnier. *Op. cit.*, n° 863; Garsonnet et Cézar Bru. *Op. cit.*, t. III, p. 409. n° 703.

3. Lacoste. *Op. cit.*, n° 224; Bonnier. *Op. et loc. cit.*; Garsonnet et Cézar Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 703, note 15.

lement compréhensible. Une disposition de principe constitue un précédent aussi dangereux, lorsqu'elle se trouve exprimée dans les motifs que lorsqu'elle se trouve impliquée par le dispositif¹. Elle est même plus dangereuse encore lorsqu'elle réside dans les motifs, car elle revêt alors la forme d'un principe, et d'autres conséquences peuvent en être déduites dans des espèces présentant seulement une certaine analogie avec celle déjà tranchée.

3° *Le jugement* contredisant seulement les motifs d'un jugement antérieur ne viole pas l'autorité de la chose jugée². Et, au contraire, le jugement, qui se fonde exclusivement sur les motifs d'une décision antérieure pour donner gain de cause à un plaideur, porte atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée³.

Cette règle a reçu une application, en matière d'état, dans l'arrêt de la Cour de cassation, Chambre des requêtes du 19 juillet 1916⁴.

Une dame Goyard introduisait contre son mari deux actions : l'une en séparation de corps et une seconde en dation de conseil judiciaire.

La demande en nomination de conseil judiciaire a été rejetée par un jugement du 19 février 1913 : « Attendu que la demande n'avait été formée qu'avec une arrière-pensée malveillante dans le but de nuire à Goyard et de l'atteindre à la fois dans sa dignité et ses intérêts. » S'appuyant sur ce jugement Goyard a demandé à son tour le divorce. Le tribunal prononça la séparation de corps au profit de la dame Goyard et le divorce au profit

1. Lacoste. *Op. cit.*, n° 225.

2. Lacoste. *Op. cit.*, n° 218 ; Req. 10 juin 1856, D.P. 1856, I. 425 ; Cass., 18 octobre 1887, S. 1889, I. 151 ; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 31.

3. Civ. 3 décembre 1856, D.P. 1856, I. 441.

4. Req. 19 juillet 1916, D.P. 1916, I. 252.

de son époux, en fondant cette seconde décision sur le caractère injurieux de la demande en nomination de conseil judiciaire. Sur l'appel des deux époux, la Cour de Paris a confirmé le jugement rendu sur l'action en séparation de corps, formée par l'épouse, et l'a infirmé sur la prononciation du divorce à la demande du mari, déclarant que l'action en dation du conseil judiciaire ne présentait pas le caractère injurieux exigé par la loi.

Le mari s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, lui reprochant de violer l'art. 1351 C. c., en ce sens qu'il portait atteinte au jugement du 19 février 1913 qui qualifiait d'injurieuse l'action en dation de conseil judiciaire formée par la dame Goyard. La Chambre des requêtes a rejeté le pourvoi « Attendu qu'il appartient aux juges du fait, en matière de divorce et de séparation de corps, d'apprécier souverainement les griefs réciproques des parties ; que, d'autre part, la chose jugée ne réside que dans le dispositif des décisions judiciaires ; que la cassation ne peut être prononcée à raison de la contradiction des motifs des deux décisions, notamment de l'interprétation différente donnée d'un même acte dans deux procès distincts, bien qu'engagés entre les mêmes parties »...

DEUXIÈME PARTIE

L'ÉTENDUE OBJECTIVE DE L'AUTORITÉ
DES JUGEMENTS

DEUXIÈME PARTIE

L'ÉTENDUE OBJECTIVE DE L'AUTORITÉ DES JUGEMENTS

203. **Généralités.** — Il ne suffit pas de constater l'existence d'une déclaration judiciaire pour déterminer le domaine de la présomption de vérité qui s'en dégage. Il faut en outre la limiter quant à son objet. Sur quoi porte la déclaration judiciaire? Quel est exactement le rapport juridique par elle constaté? Répondre à ces questions c'est déterminer l'étendue objective de la présomption de vérité qui se dégage des jugements.

Cette détermination résulte de deux éléments distincts : *l'objet et la cause du jugement.*

L'objet du jugement est constitué par le rapport juridique sur lequel porte la déclaration judiciaire. Deux personnes sont-elles liées par un rapport de filiation? Le réclamant est-il le créancier du défendeur? Est-il le propriétaire du bien revendiqué?

Mais la présomption de vérité qui se dégage des jugements exige une limitation supplémentaire. L'avantage qui en découle d'une manière générale (la dispense de preuve), et la déchéance qu'elle entraîne dans certains cas (le refus de l'action en justice) imposent la limitation de son domaine. Elle ne doit s'appliquer, d'une manière stricte, qu'envers ce qui a fait l'objet de la

déclaration judiciaire. Cette restriction résulte de *la cause* du jugement. La déclaration judiciaire n'est pas faite d'une manière abstraite et générale. Le réclamant est le créancier de son adversaire ou le propriétaire du bien revendiqué. Le juge limite son examen à la question de savoir si telle source déterminée du droit réclamé a pu créer entre le demandeur et le défendeur le rapport juridique prétendu. C'est donc seulement par rapport à la source examinée du droit réclamé que la déclaration judiciaire a lieu. La cause en matière de chose jugée est constituée par le fondement juridique du droit réclamé.

204. **Intérêts.** — Deux intérêts s'attachent à cette délimitation :

- 1° Elle fixe l'étendue de la présomption de vérité ;
- 2° Elle permet de déterminer les points sur lesquels les parties peuvent opposer l'exception de chose jugée.

205. **Plan.** — La 1^{re} partie comporte donc l'exposé de deux questions : l'objet du jugement, la cause du jugement. Un chapitre distinct est consacré à chacune d'elles.

CHAPITRE PREMIER

L'OBJET DU JUGEMENT

206. L'objet du jugement. — En Droit romain, en présence du régime de la liberté des preuves, l'objet du jugement avait un intérêt réduit au point de vue de la limitation de la force probante du jugement en général. La détermination de l'objet du jugement constituait, par contre, une question d'une haute importance pour fixer le domaine de l'exception de la chose jugée. C'est pourquoi les textes romains s'occupent de l'objet du jugement à l'occasion de l'*exceptio rei judicatæ*. *Cum quæritur, hæc exceptio noceat, necne? Inscipiendum est, an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus*¹.

Il en résulte donc que l'exception de chose jugée pouvait être opposée toutes les fois que la demande portait sur un corps certain, une quantité ou un droit, qui avaient formé l'objet d'une décision antérieure.

La détermination de l'identité d'objet était facile dans les instances qui portaient sur des biens, ayant conservé dans la nouvelle demande, la même forme et dénomination que dans le jugement invoqué. Mais il y avait identité d'objet en dehors de cette hypothèse, notamment dans le cas où le revendiquant réclamait une partie seulement du bien qu'un jugement antérieur

1. D. XLIV. 2. 12, 13, 14.

lui avait refusé dans sa totalité. Les Romains tranchaient la difficulté par une règle générale : *In toto et pars continetur* ¹, dont la réciproque n'était pas vraie, car si la partie pouvait être censée comme intégrée dans le tout, il est évident que le tout n'était pas contenu dans la partie. Cette règle s'appliquait aussi bien à l'identité d'objet matériel, qu'à l'identité de quantité ou de droit.

L'ancien Droit est resté, sur ce point, fidèle aux règles romaines.

Le C. c. pose aussi le principe de la limitation de l'autorité des jugements à l'objet sur lequel porte la déclaration judiciaire. L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui forme l'objet du jugement. Puis, l'art. 1351 C. c., se rappelant la tradition romaine, transmise par Pothier, ajoute : « Il faut que la chose demandée soit la même... », expression qui se rapporte évidemment à l'exception de chose jugée.

207. L'objet du jugement dans le droit moderne. — La Doctrine moderne a également envisagé l'objet du jugement, au seul point de vue de l'exception de chose jugée. C'est pourquoi elle s'est cantonnée à l'étude de l'identité d'objet, qui fait naître cette exception. Or, c'est limiter visiblement le point de vue.

L'objet du jugement intéresse non seulement dans la mesure où il peut mettre obstacle à une nouvelle demande, mais surtout dans celle où il fait naître la présomption de vérité. Ce n'est pas seulement par rapport à la fonction négative de la chose jugée que l'objet doit être envisagé, mais surtout par rapport à sa fonction positive.

1. D.L. 17. 113, D. XLIV. 2. 7.

2. Pothier. *Obligations*, n° 888 et s.

Critérium de l'identité d'objet. Mais au point de vue de l'identité d'objet, la Doctrine moderne a dégagé des règles qui permettent une facile orientation.

« Si un droit a été affirmé ou nié dans un procès, il
« y aura identité d'objet si dans un nouveau procès on
« remet en question le même droit, alors même que
« ce serait pour en tirer une conséquence qui n'a pas
« été réduite dans le premier procès¹. »

Dans les hypothèses où l'identité d'objet est plus malaisée à vérifier, à raison de la différence d'étendue entre l'objet de la nouvelle demande et celui de la décision invoquée, la difficulté peut être tranchée au moyen de la question suivante « en statuant sur l'objet » de la « demande, le juge est-il exposé à contredire une décision antérieure, en affirmant un droit nié ou en niant un droit affirmé par cette précédente décision²? » Si la réponse est affirmative, l'identité d'objet est établie. Par contre, si elle est négative, l'identité d'objet n'est pas réalisée³.

Ces règles simples remplacent avec succès la maxime romaine *In toto et pars continetur*. Il y a pourtant des auteurs qui emploient encore cette formule qui les mène à des solutions inexactes⁴.

208. Pluralité d'objets. — Une action peut soulever deux ou plusieurs questions. Un individu, se prétendant le fils d'un autre, intente contre ce dernier une action en réclamation d'aliments. L'action a dans cette hypothèse, deux objets : la filiation, les aliments. Ce

1. Lacoste. *Op. cit.*, n° 252.

2. Lacoste. *Op. cit.*, n° 256.

3. Baudry-Lacantinerie et Barde. *Op. cit.*, t. IV, n° 2677 ; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 299 ; Huc. *Op. cit.*, t. VIII, n° 318 ; Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° 4.

4. Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 315.

qui est remarquable c'est que chaque objet séparément pris peut fournir la matière d'une action distincte caractérisée par un objet et une cause. La première, ayant la filiation pour objet, a le fait de la naissance pour cause. La seconde, portant sur les aliments, dérive de la filiation.

On voit donc qu'il y a des actions à objets multiples et successifs, dans lesquelles chaque objet joue, aussitôt tranché, le rôle de cause par rapport à l'objet suivant.

Mais un jugement peut avoir plusieurs objets même si l'action n'en a qu'un seul. Cela se produit lorsque des questions nouvelles sont soulevées par voie incidente. Un individu, dont la filiation était incontestée jusqu'alors, réclame une quote-part dans la succession de son prétendu père. On conteste son état. Le tribunal doit également trancher les deux questions qui lui sont soumises.

Dans les deux séries d'hypothèses le jugement fait naître une présomption de vérité sur toutes les questions qui y sont tranchées.

206. *Qualités invoquées qui ne sont pas des objets du jugement.* — Mais il y a des hypothèses où le jugement invoque certaines qualités de l'homme, sans qu'elles soient également autant d'objets. Or, comme le jugement n'a l'autorité de la chose jugée que sur ce qui y est tranché à titre d'objet, il n'a aucune force probante sur la qualité invoquée¹.

C'est dans ce sens, qu'il a été décidé que le jugement, qui prononce la contrainte par corps contre un individu, se fondant sur sa qualité de commerçant, n'a pas l'auto-

1. Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 438-439 ; Baudry-Lacantinerie et Barde. *Op. cit.*, t. IV, n° 2768.

rité de la chose jugée en ce qui touche cette qualité, dans une instance ultérieure tendant à le faire déclarer en faillite¹.

La Chambre civile a décidé que le jugement qui attribue à un individu la qualité de commerçant, afin de trancher une question incidente de compétence, n'a pas l'autorité de la chose jugée sur cette qualité dans une autre instance portant sur la déclaration de faillite dudit individu. Mais rien n'empêche le juge saisi de la seconde action d'invoquer le jugement précédemment intervenu, à la condition de se livrer lui-même à une nouvelle appréciation des faits constitutifs de la qualité de commerçant².

Il a été décidé, par contre, que le jugement qui condamne une femme mariée, en qualité de co-propriétaire par indivis d'un fonds de commerce, à payer le prix des fournitures faites à ce fonds après l'avoir déclaré commerçante, a l'autorité de la chose jugée sur ce dernier point. En conséquence, le titulaire de ce jugement, dont la créance n'a pas été acquittée, peut intenter ultérieurement une action en déclaration de faillite contre la femme et faire la preuve de sa qualité de commerçante par le jugement intérieurement intervenu. Et la décision déclarative de faillite peut s'appuyer exclusivement sur le jugement intervenu³.

210. **Cratérium.** — La diversité des décisions a créé la nécessité d'un cratérium. Quand peut-on dire, que la qualité invoquée par un jugement est réellement tranchée ou qu'au contraire, cette qualité n'intervient

1. Civ. 4 mai 1842, S. 1842, 1, 546.

2. Civ. 19 février 1850, S. 1850, 1, 187; Req. 23 décembre 1884, S. 1886, 1, 151.

3. Civ. 28 mai 1906, S. 1907, 1, 69.

dans la décision qu'accessoirement. On aperçoit l'intérêt. Dans le premier cas le jugement est investi de l'autorité de la chose jugée sur la question de qualité, dans le second cas il n'a pas cette autorité sur ce point.

On admet généralement qu'un jugement a l'autorité de la chose jugée sur la qualité invoquée lorsque celle-ci est l'un des objets de la déclaration de droits. Il en est autrement iorsque la qualité n'intervient que comme cause de la décision.

D'une manière générale, il est admis que la qualité est l'un des objets de la décision, lorsqu'elle peut constituer l'objet d'un litige, à elle seule et indépendamment de toute conséquence qui en découle. Par contre, elle n'est que la cause de la décision, lorsqu'elle est invoquée accidentellement et seulement dans les limites nécessaires à la décision sur le débat principal¹.

On ajoute parfois que la qualité, même lorsqu'elle ne pourrait pas faire *in genere* l'objet d'un débat principal, peut être tranchée avec autorité de chose jugée par une décision *in specie*, notamment lorsque l'énonciation qui le concerne est étroitement liée au dispositif².

211. Critique du critérium. — Le critérium proposé ne semble pas très sûr. En effet, il y a des qualités qui peuvent former — à elles seules — l'objet d'un débat principal et qui figurent pourtant dans certains jugements comme cause seulement. L'exemple le plus probant c'est la filiation dans les procès de succession. Quoique la filiation puisse être débattue d'une manière

1. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 438, texte et note 64, p. 452, texte et note 113; Lacoste. *Op. cit.*, n° 301-303; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 85.

2. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 439, texte et note 84 bis.

abstraite et indépendamment de ses conséquences, elle n'est que la simple cause dans une pétition d'hérédité par exemple.

Il y a par contre des qualités qui ne peuvent pas être mises en discussion en dehors de l'une de leurs conséquences et qui sont parfois tranchées avec autorité de chose jugée. Dire qu'il y a des hypothèses où la disposition qui les concerne est étroitement lié au dispositif, ce n'est pas trancher la difficulté, car encore faudrait-il préciser les cas où ces qualités sont si étroitement liées au dispositif de la décision qu'elles emportent autorité de chose jugée. Un critérium qui laisse naître tant de difficultés ne remplit plus sa fonction.

En l'absence d'un critérium sûr, une énumération est préférable.

212. L'objet du jugement d'état. — Les explications précédentes permettent de définir l'objet du jugement d'état et d'envisager les hypothèses dans lesquelles l'état des personnes peut figurer dans un jugement.

L'objet du jugement d'état est constitué par le rapport qu'il constate ou crée entre un individu une famille ou une cité déterminée.

En considérant les éléments de l'état, on ne peut attribuer à juste titre le nom du jugement d'état qu'à ceux qui portent sur la nationalité, le mariage, la filiation et le nom patronymique.

Mais il peut arriver que le demandeur, au lieu de poursuivre la reconnaissance de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport de famille, veuille se faire reconnaître le droit de jouir de l'une de ses conséquences, ou contester ce droit à quelqu'un. Dans cette

série d'hypothèses l'état peut être l'un des objets de la demande, mais il ne l'est pas nécessairement.

213. **Plan.** — Ces idées imposent la division du présent chapitre en deux sections :

SECTION PREMIÈRE. — *L'état des personnes comme objet unique du jugement.*

SECTION II. — *L'état et ses conséquences comme objet du jugement.*

Il est entendu que l'étendue de l'objet sera déterminée d'une manière générale, et non pas seulement en fonction de l'exception de chose jugée.

SECTION PREMIÈRE

L'état des personnes comme objet unique du jugement.

214. **Étendue de la présomption de vérité.** — Le jugement qui a pour objet unique l'un des éléments de l'état fait naître une présomption de vérité sur l'élément constaté. Mais il peut être invoqué aussi avec la valeur d'une présomption dans tous les litiges portant sur les conséquences que la loi rattache à cet élément. Les applications de cette idée sont nombreuses et peuvent être groupées autour de chaque rapport dont elles découlent. Cette section sera divisée, en conséquence, en quatre paragraphes.

§ 1. — LA NATIONALITÉ COMME OBJET UNIQUE DU JUGEMENT

215. **La nationalité.** — On désigne par l'expression *nation* l'ensemble des individus ayant une origine commune, un fond commun de croyances et un commun

désir de vivre sous une même autorité¹. La nation constitue l'embryon de l'État, mais à elle seule ne constitue pas *l'État*. La nation polonaise existait encore après le partage et avant la reconstitution de la Pologne. L'État polonais n'a eu d'existence qu'avant le partage et après la reconstitution de l'unité polonaise sous une autorité propre².

La nationalité est très généralement définie comme étant le lien qui rattache un individu à un État. Par conséquent, la nation et la nationalité se distinguent en ce sens, que la première peut exister en dehors de toute organisation étatique, la seconde est inconcevable sans l'existence d'un État³.

216. La nationalité peut-elle être l'objet unique d'un jugement. — Il est hors de doute que la nationalité peut être mise en discussion par n'importe quelle personne justifiant d'un intérêt pécuniaire ou moral⁴. Sur ce point, la Doctrine et la Jurisprudence ne font qu'appliquer le Droit commun.

Mais la nationalité peut-elle faire l'objet unique d'un litige ? Cette possibilité est difficile à entrevoir, car la nécessité de justifier d'un intérêt implique la nécessité de faire valoir l'une des conséquences qui en découlent. C'est pourquoi nous renvoyons l'étude de la nationalité à la deuxième section.

1. Niboyet. *Manuel de Droit international privé*, n° 48 ; Cogordan. *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, p. 2-3.

2. Niboyet. *Op. et loc. cit.*

3. Cogordan. *Op. cit.*, p. 4 ; Dastarac. *Op. cit.*, p. 149 ; Niboyet. *Op. cit.*, n° 48 ; Weiss. *Traité de Droit international privé*, t. I, p. 1.

4. Cogordan. *Op. cit.*, p. 382 ; Pillet. *Traité de Droit international privé*, t. I, n° 127 ; Weiss. *Op. cit.*, t. I, n° 809. — Trib. civ. de la Seine, 8 mars 1904 et sur appel, Paris, 10 août 1904. *Journal de Droit international privé*, 1905, p. 180 et suiv.

§ 2. — LE MARIAGE COMME OBJET UNIQUE
DU JUGEMENT.

217. **Hypothèses à envisager.** — Les hypothèses où un mariage peut former l'objet d'une décision judiciaire sont au nombre de trois.

1° Le demandeur, tout en reconnaissant l'existence et la validité du mariage, en poursuit la dissolution.

2° Le demandeur, désirant le relâchement du lien matrimonial, réclame la séparation de corps.

3° Le demandeur, contestant l'existence juridique de l'union conjugale, poursuit l'action en nullité.

Ces trois hypothèses doivent être soigneusement distinguées,

1° *Le divorce.*

218. **Les objets du jugement.** — L'objet du jugement de divorce est la dissolution du mariage. Le Droit français, se rattachant à la conception, du divorce-sanction, le tribunal doit non seulement prononcer le divorce, s'il y a lieu, mais aussi rechercher lequel des deux époux est responsable de ce dénouement. Il s'ensuit que le jugement de divorce a nécessairement deux objets : la déclaration de responsabilité et, comme conséquence, la dissolution du mariage.

Le jugement de divorce constitue donc le moyen de preuve normal aussi bien de la dissolution du mariage que de la culpabilité de l'époux reconnu fautif.

219. **Le jugement de divorce prouve la dissolution du mariage.** — Il peut donc être utilisé comme moyen de preuve à l'égard de toutes les conséquences qui en découlent, notamment dans les litiges où il s'agit d'éta-

blir : les obligations réciproques des époux (aliments, fidélité, domicile commun, restitution des reprises, ou de la dot, etc...), la capacité de la femme divorcée, l'obligation de la femme de ne plus user du nom de son ancien époux, le droit de se remarier des deux époux, la filiation des enfants issus de chaque époux, le droit de succéder, etc.

220. Le jugement de divorce prouve la faute de l'époux coupable. — Le jugement de divorce peut donc constituer une fin de non-recevoir à l'action par laquelle l'époux coupable tenterait de réclamer les avantages matrimoniaux, perdus en vertu de l'art. 299 C. c., la jouissance légale des biens des enfants communs, qui lui est enlevée par l'art. 386 C. c., la pension alimentaire prévue par l'art. 301 C. c. en faveur de l'époux qui a obtenu le divorce.

221. L'exception de chose jugée. — Par application du Droit commun, l'action de divorce repoussée ne peut pas être intentée à nouveau, pour la même cause. L'époux défendeur, ayant été déclaré innocent du fait allégué par le jugement antérieur, ne peut pas être déclaré coupable par la suite. L'exception de chose jugée met le défendeur et le tribunal à l'abri de contradictions éventuelles.

2° *La séparation du corps.*

222. Les objets du jugement. — Si le divorce dissout le lien conjugal, le jugement de séparation de corps n'a pour objet que son relâchement. A ce point de vue, tout en étant différente du divorce, la séparation de corps n'en est qu'un diminutif¹. Elle constitue le moyen

1. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. VII, § 483, p. 356; Baudry-Lacan-

juridique de concilier la doctrine catholique de l'indissolubilité du mariage avec les nécessités révélées par la pratique. C'est dans ce sens que la séparation de corps a pu être nommée divorce des catholiques¹.

Mais en tant que divorce à effets réduits, la séparation de corps ne peut être prononcée, dans la conception française, que comme sanction de la faute de l'un ou des deux époux. Le jugement de séparation de corps a donc, comme le jugement de divorce, deux objets : la constatation de la culpabilité, le relâchement du lien matrimonial. — Le jugement de séparation de corps constitue donc la preuve normale de ces deux déclarations judiciaires et peut être invoquée dans les procès concernant toutes les conséquences qui en découlent.

223. Le jugement de séparation de corps prouve le relâchement du lien conjugal. — Il emporte automatiquement dispense de l'obligation de cohabitation, recouvrement de la capacité de la femme (art. 311, al. 3), substitution du régime de la séparation de biens au régime matrimonial initial. Le jugement de sépara-

tinerie, Chauveau et Chéneaux. « Des personnes », t. IV, nos 2, 3 et 295 ; Gheusi. « De la chose jugée en matière de divorce et de séparation de corps ». *Thèse Toulouse*, 1895, p. 107 et suiv. ; Hoc. *Op. cit.*, t. II, n° 372. — Voir aussi Civ. 22 février 1888 (S. 1888, 1, 374) : « Attendu que les demandes en « séparation de corps et les demandes en divorce forment deux sortes de « demandes essentiellement distinctes par leur caractère et le but auquel « elles tendent, puisque les premières comportent le maintien du lien conjugal, tandis que les secondes poursuivent la rupture pour arriver à un « véritable changement d'état ; — Attendu que si la demande en divorce « comprend virtuellement la demande en séparation de corps et si le demandeur peut en tout état de cause transformer sa demande en divorce en « simple demande en séparation de corps, il en est tout différemment quand « la première demande introduite est une demande en séparation de corps, « qui ne saurait être considérée comme comprenant une demande en dissolution de mariage. » Dans le même sens : Civ. 30 juin 1886, S. 1886, 1, 401, avec une note de M. Labbé ; Civ. 8 janvier 1900, S. 1900, 1, 497, avec une note de M. Naquet.

2. Aubry, Rau et Bartin. *Op. et loc. cit.* ; Colin, Capitant et J. de la Morandière. *Op. cit.*, t. I et n° 211.

tion de corps fait preuve du nouvel état entre époux dans tous les litiges concernant ces conséquences.

224. Le jugement de séparation de corps prouve la culpabilité des époux. — La séparation de corps entraîne la perte pour l'époux coupable de tous les avantages matrimoniaux (art. 299, al. 1^{er} C. c.), du droit de succession accordé à l'époux survivant (art. 767 C. c.) y compris les droits d'auteur, la pension de retraite lorsque le conjoint prédécédé a été fonctionnaire civil ou militaire. Dans tous les procès où la culpabilité de l'époux sera mise en discussion, que ce soit au sujet des conséquences ci-dessus indiquées ou au sujet d'autres conséquences (demande en conversion de la séparation de corps en divorce, etc...) la faute de l'époux déclaré coupable doit être considérée comme établie par le jugement de séparation de corps.

225. **Exception de chose jugée.** — Il est à peine nécessaire d'ajouter que le renouvellement d'une action repoussée peut être empêchée par l'exception de chose jugée.

3° *Nullité du mariage.*

226. **L'objet du jugement** est la constatation de l'inexistence du lien matrimonial entre les parties litigantes. Ce genre de jugement entraîne des conséquences plus graves que les jugements de divorce ou de séparation de corps. Ces derniers laissent intact le lien matrimonial pour le passé. Ils ne dissolvent ou relâchent le mariage que pour l'avenir. Par contre, le jugement qui prononce la nullité du mariage efface le lien conjugal aussi bien pour le passé que pour l'avenir.

227. Preuve résultant du jugement de nullité du mariage. — Le jugement qui prononce la nullité d'un mariage crée entre les époux, et dans leurs rapports avec les tiers, la situation de deux personnes qui n'ont jamais été mariées. En conséquence, les obligations de fidélité et d'assistance mutuelle entre époux n'ont jamais existé, le mariage contracté par l'un deux en dehors de cette union ne le rend pas coupable de bigamie, ses infidélités ne constituent pas l'adultère, la femme n'a jamais perdu sa capacité, le régime matrimonial adopté est sans valeur, les enfants issus sont naturels.

A l'égard de toutes ces conséquences, le jugement qui prononce la nullité du mariage prouve qu'il n'y a jamais eu mariage.

228. L'exception de chose jugée peut être opposée par chacun des époux à son conjoint qui s'aviserait de renouveler une action en nullité précédemment repoussée pour la même cause.

*4^e Conflit entre le jugement qui repousse
une action en divorce, et une demande ultérieure
en séparation de corps.*

229. Le problème. — Une action en divorce est repoussée par le tribunal. Le demandeur peut-il formuler une action en séparation de corps, se fondant sur la cause invoquée dans l'action de divorce? Deux systèmes sont en présence.

230. 1^{er} Système¹. — Certains auteurs soutiennent que le demandeur, dont l'action en divorce a été

1. Carpentier. *Traité théorique et pratique du divorce*, t. I, n° 134; Vigié. *Traité élémentaire de Droit civil français*, t. I, n° 519.

rejetée ne peut pas fonder sur les mêmes griefs une action ultérieure en séparation de corps. Ils appuyent cette solution sur l'idée que le demandeur se trouve lors de l'introduction de la demande, en présence de deux actions entre lesquelles il peut choisir : l'action en divorce, l'action en séparation de corps. Mais l'option faite, il ne peut plus intenter l'autre action : il a épuisé son droit.

La raison invoquée est donc constituée par la règle « *Electa una via non datur regressus ad alteram.* » Mais cette maxime n'a aucune raison d'être dans le Droit moderne. Elle répondait bien à la conception romaine primitive de la consommation du droit, car ce dont cette maxime se préoccupe, c'est de savoir si une action a été élue, donc exercée, non si le jugement intervenu tranche la question qui est soumise à l'appréciation des tribunaux par la seconde action. *Electa una via* et *Bis decadem ni ne sit actio* sont donc des règles constituant l'armature d'un principe périmé.

C'est pourquoi on ne saurait, sans erreur, suivre ce système.

230. 2^e Système. — D'autres auteurs soutiennent la solution inverse. Le demandeur en divorce, dont l'action a été rejetée, peut fonder sur les mêmes griefs une action ultérieure en séparation de corps¹.

Cette Doctrine se prévaut de la séparation de corps. S'il est vrai, dit-on, que le divorce et la séparation de corps peuvent être demandés pour les mêmes causes, il n'y en a pas moins entre ces deux sanctions une différence de nature. Le divorce dissout le lien matrimonial, la séparation de corps le laisse subsister.

1. Donot. *Op. cit.*, n° 144 ; Gheusi. *Op. cit.*, p. 101 ; Huc. *Op. cit.*, t. II, n° 372.

Cette différence de nature entraîne une différence dans l'appréciation des causes invoquées. Le Tribunal peut refuser le divorce, en considérant que le reproche adressé par le demandeur à son conjoint, n'est pas assez grave pour justifier la dissolution du mariage. Mais il peut considérer les mêmes griefs suffisants pour prononcer la séparation de corps.

Ce système se trouve encore renforcé par l'analyse des objets des deux jugements. S'il est certain qu'il y a une différence de degré dans l'appréciation de la faute suivant qu'il s'agit de divorce ou de séparation de corps, il s'ensuit qu'il y a une différence pour les deux objets sur lesquels portent ces jugements : la culpabilité et la conséquence qui en résulte. Cette différence est encore mieux mise en lumière par le critérium indiqué. En effet, il n'y a aucune contradiction entre le jugement qui rejette une action en divorce et le jugement ultérieur qui prononce la séparation de corps, en considérant que la culpabilité est plus rigoureusement appréciée en matière de séparation de corps qu'en matière de divorce¹.

C'est donc ce second système qui répond le mieux aux règles sur l'identité d'objet.

5° Conflit possible entre un jugement qui repousse une action en séparation de corps et une action ultérieure en divorce.

231. **Le problème.** — La question peut se poser inversement. Une action en séparation de corps a été repoussée. Le demandeur peut-il former ultérieurement une action en divorce fondée sur les mêmes

1. Voir la note 1, p. 235 et les autorités citées.

griefs? Deux systèmes ont été également proposés pour la solution de cette question.

232. 1^{er} Système. — Suivant certains auteurs, le demandeur, repoussé dans une action en séparation de corps, peut fonder ultérieurement, sur les mêmes griefs, une action en divorce. Ils invoquent à l'appui de leur opinion la différence d'objet, sans d'ailleurs utiliser aucun critérium dans la recherche de l'identité d'objet¹.

Faut-il encore faire observer qu'avec cette solution il y a des risques de contradiction entre le jugement rendu et celui à intervenir? Comment le tribunal pourra-t-il, sans se contredire, affirmer que les griefs insuffisants pour fonder une séparation de corps sont assez graves pour justifier le divorce?

233. 2^e Système. — C'est pourquoi la solution contraire s'impose. L'époux dont l'action en séparation de corps a été rejetée, peut se voir opposer valablement l'exception de chose jugée, lorsqu'il essaiera d'obtenir le divorce pour les mêmes griefs².

On fonde parfois cette solution sur la même règle : *Electa una via*³. Cette raison a été déjà critiquée (v. supra, n° 230). Elle est incompatible avec l'état actuel du Droit. Il suffit donc d'invoquer l'identité d'objet entre les deux jugements, reconnu à une contradiction possible.

§ 3. — LA FILIATION COMME OBJET UNIQUE DU JUGEMENT

234. La filiation. — Un individu peut être rattaché à une famille ou à un autre individu par la filiation.

1. Donot. *Op. et loc. cit.*; Huc. *Op. et loc. cit.*

2. Carpentier. *Op. et loc. cit.*; Gheusi. *Op. cit.*, p. 102; Vigié. *Op. et loc. cit.*

3. Vigié. *Op. et loc. cit.*

Celle-ci est de trois sortes : légitime, naturelle, adoptive.

L'objet du jugement est constitué par le rapport de filiation réclamé ou contesté. Le jugement intervenu a l'autorité de la chose jugée non seulement à l'égard de la parenté constatée, mais aussi à l'égard des conséquences qui en découlent : puissance paternelle, aliments, empêchements au mariage, droit au nom, droit de succéder, etc...

235. L'exception de chose jugée en matière de filiation légitime. — Supposons qu'une action en réclamation d'état, intentée par un individu contre ses prétendus parents ait abouti. Les défendeurs ne peuvent plus intenter une action en contestation de légitimité, ni le père une action en désaveu de paternité. La filiation légitime du demandeur est irrévocablement acquise à leur égard.

Inversement, si la demande en réclamation d'état, formée par un individu contre ses prétendus parents a été rejetée, l'exception de chose jugée s'oppose au renouvellement de l'action.

236. L'exception de chose jugée en matière de filiation naturelle. — Le jugement qui, sur une action en recherche de maternité ou de paternité naturelle, déclare le demandeur issu du défendeur met obstacle à une action en contestation d'état d'enfant naturel, formée par le parent judiciairement reconnu, contre l'enfant. Il est aussi hors de doute qu'une action en réclamation ou en contestation d'état d'enfant naturel, rejetée par les tribunaux ne peut être renouvelée sans risquer d'être repoussée par l'exception de chose jugée.

Quid si une reconnaissance d'enfant naturel a été annulée pour *vice de forme*, sur la demande de l'auteur de la reconnaissance? Le jugement intervenu ne met pas obstacle à une action en recherche de filiation naturelle, formée par l'enfant contre l'auteur de la reconnaissance. En effet, ce n'est pas la filiation qui a formé l'objet du jugement; c'est la reconnaissance.

Quid si la reconnaissance a été judiciairement écartée comme mensongère? Il est évident que dans cette hypothèse, la tentative de l'enfant de se faire reconnaître la même filiation par un jugement ultérieur, peut être écartée par l'exception de chose jugée.

Enfin, que faut-il décider, si l'auteur d'une reconnaissance d'enfant naturel obtient l'annulation de la reconnaissance pour vice du consentement? L'enfant peut-il réclamer la même filiation naturelle par la suite?

La réponse dépend du caractère juridique attribué à la reconnaissance d'enfant naturel. Est-ce un acte constitutif d'état, simplement déclaratif ou mixte?

Dans un premier système la reconnaissance d'enfant naturel est considéré comme un acte constitutif d'état¹. L'auteur d'une reconnaissance peut donc l'attaquer pour vice du consentement, à l'égal de n'importe quel autre acte juridique. Donc, il est possible de faire de l'acte de volonté qui se trouve à l'origine de la reconnaissance l'objet d'un litige distinct de la filiation.

Dans un second système, la reconnaissance d'enfant naturel est considérée comme un acte mixte : déclaratif et constitutif d'état à la fois². Ce système encore

1. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 568, p. 231 et s., § 568 quater p. 260 et s.; Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 430, Lyon, 13 mars 1856, D.P. 1856, 2. 232, Paris, 23 janvier 1877, D.P. 1877, 2. 147.

2. Colin. « De la protection légale de la descendance illégitime au point de vue de la preuve de la filiation », in *Revue trimestrielle du Droit civil*, 1902, p. 257 et s.; Planiol, Ripert et Rouast. *La Famille*, n° 824.

rend possible un litige sur l'acte de volonté qui se trouve à la source de la reconnaissance, au moins dans la mesure où cet acte est créateur de droits.

Malheureusement, aucun des deux systèmes précédents ne peut être considéré comme inattaquable. En effet, ce qui crée le rapport de filiation, ce n'est pas la reconnaissance, mais la naissance. La reconnaissance n'est qu'un moyen de preuve¹. Elle a été souvent assimilée soit à l'acte de naissance², soit à l'aveu³. Elle n'a donc pas la vertu de faire naître un rapport de filiation, tout comme l'acte de naissance ou l'aveu. Elle n'est qu'un acte *déclaratif* d'état⁴ et, comme tel, non susceptible d'être attaquée pour vice de consentement. Le réclamant doit donc nécessairement attaquer la reconnaissance non seulement comme entachée d'un vice de volonté mais aussi comme mensongère. Le jugement à intervenir devra donc rechercher si ce rapport de filiation existe ou non. En conséquence, toute action postérieure tendant à contredire le dispositif du jugement peut être repoussée par l'exception de chose jugée.

237. L'exception de chose jugée en matière de filiation adoptive. — Le seul jugement contentieux susceptible d'intervenir en matière de filiation adoptive c'est le

1. Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 614; Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 263; Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 381; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 1201; Laurent, *Op. cit.*, t. IV, n° 26.

2. Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux. *Op. et loc. cit.*

3. Demolombe. *Op. et loc. cit.*; Laurent. *Op. et loc. cit.*

4. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. et loc. cit.*; Josserand. *Op. et loc. cit.* Ce point de vue est d'ailleurs renforcé par l'existence des actions en recherche de maternité et de paternité naturelles, qui ont pour but de constater la filiation naturelle en dehors et même contre la volonté des parents. Admettant l'un des systèmes contraires, il faudrait conclure que la justice peut créer des liens, en se substituant à la volonté de l'homme, ce qui réellement est exagéré.

jugement en nullité d'adoption. Il est inutile de dire que l'action en nullité d'adoption rejetée ne peut être renouvelée, sans risquer d'être repoussée *de plano* par l'exception de chose jugée.

238. Conflit possible entre un jugement portant sur la filiation naturelle et une action ultérieure en réclamation d'état d'enfant légitime. — Un individu introduit une action, en recherche de maternité naturelle et est débouté. Peut-il réclamer par la suite, l'état d'enfant légitime de son ancienne adversaire? Évidemment non. Le jugement intervenu a déclaré que le demandeur n'était pas l'enfant de la femme qu'il désignait comme sa mère. Le jugement qui déclarerait néanmoins qu'il est issu du mariage de celle-ci contredirait la décision antérieure. Il y a donc identité d'objet et la défenderesse peut opposer l'exception de chose jugée.

239. Conflit entre un jugement portant sur la filiation légitime et une action ultérieure en recherche de paternité ou de maternité naturelle. — Un individu intente une action en réclamation d'état contre ses prétendus père et mère et est débouté. Peut-il intenter une action en recherche de maternité naturelle contre son ancienne adversaire? Non, car le jugement antérieur a déclaré qu'il n'y avait aucun rapport de filiation entre le demandeur et la défenderesse.

Par contre, l'action en recherche de paternité naturelle lui est ouverte contre son ancien adversaire, si toutefois l'art. 342 C. c. n'y met pas obstacle. En effet, par rapport à son prétendu père, ce n'est pas la question de filiation qui a été tranchée, mais l'application possible dans l'espèce de l'art. 312 C. c.

§ 4. — LE NOM COMME OBJET UNIQUE DU JUGEMENT

240. L'objet du jugement. — Le nom peut constituer l'objet unique du jugement intervenu sur une action en réclamation ou en contestation de nom. Le jugement a l'autorité de la chose jugée sur ce point dans tous les litiges dans lesquels la question du nom se pose. Notamment, il peut être invoqué dans une instance ultérieure en dommages-intérêts.

Il est à peine nécessaire d'observer qu'une action en réclamation ou en contestation de nom rejetée ne peut pas être renouvelée. L'exception de chose jugée s'y oppose.

SECTION II

**L'état et ses conséquences
comme objets du jugement.**

241. Généralités. — Le jugement, portant sur l'une des conséquences de l'état, ne tranche pas nécessairement l'état de l'intéressé.

Un individu, se prétendant le fils d'un autre, réclame à ce dernier des aliments. Ou bien une personne, se prétendant parente d'une autre, réclame une quote-part de sa succession. Quand peut-on dire que le jugement tranche la question d'état et, par conséquent, a sur ce point l'autorité de la chose jugée? La réponse ne peut pas être donnée par une formule de portée générale. Il y a des hypothèses où l'état est certainement resté étranger au débat et à la décision. Il en est ainsi, par exemple, si la filiation du demandeur d'aliments n'est pas contestée. Les débats et le jugement n'ont tranché que le bien-fondé de la demande. Inversement, il y a

des hypothèses où l'état a été tranché d'une manière certaine par le jugement, notamment s'il a été contesté au cours de l'instance portant sur l'une de ses conséquences¹.

Mais il y a, à côté de ces hypothèses, des cas douteux dans lesquels seul l'examen du jugement peut conduire à une réponse.

242. Intérêt moral. Intérêt pécuniaire. — Mais si un grand nombre de cas douteux ne peuvent être solutionnés que par un examen d'espèce, il est une directive générale susceptible de conduire à une solution satisfaisante et qui résulte de la théorie, d'origine jurisprudentielle, des intérêts moraux et pécuniaires en matière d'état.

La Jurisprudence établit une distinction dans les conditions d'exercice de certaines actions, suivant les personnes qui en sont titulaires : certaines personnes sont présumées agir dans un intérêt moral, d'autres, en intentant la même action, doivent justifier d'un intérêt d'ordre pécuniaire.

Cette distinction entraîne des conséquences importantes :

1° L'action ayant une valeur morale est hors de commerce. Elle est incessible, imprescriptible et strictement personnelle. Elle ne peut être exercée par les créanciers du titulaire et peut être éteinte par une transaction.

2° Par contre, lorsque l'action acquiert une valeur

1. Aubry, Rau et Martin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, note 113 ; Lacoste. *Op. cit.*, nos 301-302 ; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 85 ; M. Martin (*Op. et loc. cit.*) justifie comme il suit cette solution : « alors même qu'une question d'état n'est soulevée que d'une manière incidente, elle n'en « forme pas moins un litige principal et indépendant, en ce sens qu'elle « doit être résolue en elle-même et non pas seulement sur la décision de la « contestation qui a donné lieu à l'instance. »

pécuniaire par suite de son titulaire, elle devient un bien patrimonial, ayant les mêmes attributs que tous les droits appréciables en argent. En conséquence, elle peut être exercée par les créanciers du titulaire et peut être terminée par une transaction.

243. Différence d'objet dans les deux hypothèses. — Comment peut-on expliquer ces différences fondamentales ? Nous croyons que la seule explication valable se trouve dans la détermination de l'objet sur lequel l'action porte dans les deux cas.

Dans la première hypothèse, l'action a pour objet l'état de la personne qui, en étant un attribut étroit de la personnalité, n'est pas dans le commerce. Dans le second cas, l'action ne porte que sur la conséquence de l'état — sur l'intérêt pécuniaire qui justifie l'introduction de l'action. L'état de la personne intéressée reste en dehors du procès et du jugement.

Aussi bizarre que cette explication puisse paraître, c'est la seule valable. Dans ce dernier cas, l'action doit nécessairement faire valoir une prétention d'ordre patrimonial. Il y a plus. Elle ne peut faire valoir qu'une prétention d'ordre patrimonial. Comment expliquer autrement la possibilité pour les créanciers du titulaire d'user de l'action de leur débiteur ? Car, il ne faut pas l'oublier, les créanciers n'exercent pas une action propre ; ils utilisent l'action de leur débiteur. Pourraient-ils le faire si son action revêtait, tant peu que ce soit, le caractère d'une action d'état ? Evidemment non, car l'état des personnes reste en dehors de l'emprise des créanciers.

Cette idée se trouve d'ailleurs confirmée par la possibilité donnée aux plaideurs, dans ce dernier cas, de terminer le litige par une transaction. Or, l'état des

personnes étant hors du commerce n'est pas susceptible de transaction. Il s'ensuit que ces actions ne sont pas des actions d'état.

Cette idée se trouve encore confirmée par la Doctrine et la Jurisprudence établies en matière de pétition d'hérédité, où il a été reconnu que l'état de la personne reste étranger à la décision (V. *infra*, § 5).

244. **Plan.** — Suivant ces directives, nous rechercherons l'objet des jugements d'état, en examinant dans quatre paragraphes les jugements concernant les quatre éléments de l'état : la nationalité, le mariage, la filiation, le nom.

Un cinquième paragraphe sera consacré aux jugements intervenus en matière de pétition d'hérédité, impliquant une question de généalogie, à raison de l'importance de la matière.

§ 1. — LA NATIONALITÉ ET SES CONSÉQUENCES COMME OBJETS DES JUGEMENTS !

245. **La nationalité comme objet du jugement.** — La nécessité pour le demandeur de justifier d'un intérêt moral ou pécuniaire tendant à faire constater sa propre nationalité ou celle de son adversaire, implique la nécessité de faire valoir l'une des conséquences de cet élément de l'état.

Les intérêts qui peuvent occasionner la constatation judiciaire de la nationalité d'un individu sont de deux ordres¹.

Parfois la question de nationalité est soulevée au cours d'un litige portant sur des intérêts privés et dans

1. Cogordan. *Op. cit.*, p. 384 et s. ; Pillet. *Op. cit.*, t. I, n° 127 ; Audinet. *Du contentieux et de la compétence en matière de nationalité*, Clunet, 1917, p. 1241 et s.

le but de fixer la compétence législative. Il en est ainsi lorsqu'il s'agit de déterminer l'état, la capacité de contracter et d'ester en justice d'un individu, la dévolution successorale des biens litigieux, la compétence de statuer des tribunaux saisis, la nécessité de fournir la caution *judicatum solvi*.

Parfois la nationalité doit être établie judiciairement dans le but de déterminer si l'intéressé a certains droits ou est tenu de certaines obligations, mettant en jeu des intérêts publics. Il en est ainsi lorsqu'il s'agit de déterminer si un individu est ou non électeur ou éligible, s'il doit ou non accomplir le service militaire, payer des impôts, s'il est ou non sujet à certaines mesures administratives, réservées aux seuls étrangers, comme l'expulsion et l'extradition.

246. La nationalité dans les litiges portant sur des intérêts privés. — Lorsque la question de nationalité est soulevée dans le but de trancher un litige d'intérêt privé, elle ne forme jamais l'objet du jugement. Les parties peuvent la débattre, le tribunal peut la trancher, mais seulement dans la limite de l'intérêt qui l'a mise en discussion. C'est cet intérêt qui constitue l'objet du jugement. La nationalité n'y figure qu'en qualité de *cause*. Et comme l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à l'objet du jugement il faut conclure que la nationalité de l'intéressé n'est pas fixée d'une manière générale par le jugement, mais seulement quant à la conséquence débattue.

D'ailleurs cette solution se comprend. La nationalité est le lien qui rattache un individu à un État. Comment ce lien pourrait-il être déterminé sans la participation de l'État ou d'une personne autorisée à le représenter au litige?

Il ne suffit d'observer que le Ministère public doit conclure dans les litiges portant sur la nationalité, car le Ministère public ne représente l'État en matière civile qu'en vertu d'un texte spécial¹. Dans les autres litiges, l'État est représenté par l'agent chargé de faire droit à la demande, à raison de la fonction qu'il exerce.

247. La nationalité dans les litiges soulevant un intérêt d'ordre public. — Par contre, dans les litiges portant sur un intérêt d'ordre public, l'État doit figurer dans l'instance par l'intermédiaire d'un représentant autorisé. Dans ces litiges, la nationalité est réellement tranchée d'une manière générale et non seulement par rapport à la conséquence déduite en justice. Pour mieux s'en convaincre, il n'y a qu'à rappeler que dans ces derniers litiges la question de nationalité est considérée comme préjudicielle (art. 326 C. c.) et doit être tranchée par les tribunaux civils. Par contre, la question de nationalité est tranchée dans les autres litiges par le tribunal saisi du litige principal, en vertu de la règle « le juge du principal est juge de l'exception ». N'est-ce pas arriver, par une autre voie à établir encore une fois que dans les premiers litiges la question de nationalité n'est pas l'objet du jugement, mais qu'elle l'est dans ceux de la seconde catégorie?

248. L'autorité du jugement portant sur la nationalité. — Le jugement qui tranche la question de nationalité a l'autorité de la chose jugée sur ce point. Il peut être invoqué aussi dans tous les litiges portant sur les autres conséquences de la nationalité. Notamment, le jugement qui tranche la question de nationalité au cours d'un

1. Audinet, *Op. cit.*, Clunet, 1917, p. 1253; Garsonnet et Cézair Bru. *Op. cit.*, t. I, n° 200.

2. Audinet, *Op. cit.*, Clunet, 1917, p. 1254.

litige portant sur la qualité d'électeur de l'intéressé a l'autorité de la chose jugée sur la question de nationalité dans les litiges portant sur l'obligation d'accomplir le service militaire, l'obligation de fournir la *cautio judicatum solvi*, le droit d'invoquer la compétence législative et judiciaire nationale, etc...

Il est également hors de doute que les parties ne peuvent renouveler le litige sur la question de nationalité, lorsque l'action a été rejetée, pour la même cause, par un jugement antérieur.

§ 2. — LE MARIAGE ET SES CONSÉQUENCES COMME OBJETS DU JUGEMENT

249. Le mariage comme objet du jugement. — Le mariage peut former l'objet d'un litige dans trois circonstances : lorsqu'on demande sa nullité, sa dissolution, son relâchement. Le divorce et la séparation de corps ne peuvent être prononcés que sur la demande des époux et l'action doit nécessairement avoir pour objet la dissolution ou le relâchement du mariage. Il s'ensuit que ni l'une ni l'autre ne peuvent être demandés et prononcés à l'occasion d'un débat sur l'une de leurs conséquences. Nous renvoyons à ce qui a été déjà dit sur ces jugements dans le paragraphe précédent.

Il en est autrement de la nullité du mariage. Celle-ci peut revêtir deux formes : *relative* ou *absolue*.

Lorsque le mariage est entaché d'une cause de nullité relative (erreur, violence ou défaut d'autorisation des parents), la demande ne peut être formulée que par l'époux dont la volonté n'a pas été libre, ou par l'ascendant dont l'autorisation, requise par la loi, n'a pas été obtenue. Dans ces hypothèses, la nullité du mariage

est nécessairement prononcée par le jugement intervenu, même si le débat n'a eu lieu qu'incidemment et à l'occasion de l'une des conséquences du mariage.

Mais, lorsque le mariage est entaché d'une cause de nullité absolue, celle-ci peut être invoquée par plusieurs ordres de personnes dans des conditions différentes.

La nullité du mariage peut être opposée incidemment, par un créancier hypothécaire du mari à la femme, afin d'obtenir la priorité sur l'hypothèque légale de celle-ci. Si, par hypothèse, le tribunal constate la nullité du mariage et accorde un rang préférable à l'hypothèque du créancier, peut-on dire que le mariage a été annulé, que les époux vivent dès lors en concubinage et que les enfants à naître seront illégitimes? Nullement, car dans cette hypothèse le créancier n'a pu soulever la nullité du mariage qu'en vue de son intérêt pécuniaire. Elle n'a été invoquée que comme cause de la défense ou de l'action et apparaît avec la même qualité dans le jugement.

Par contre, la nullité du mariage, prononcée par le tribunal pour cause de bigamie sur la demande de l'un des époux, est certainement l'objet même de la décision et emporte autorité de chose jugée.

Il s'ensuit qu'un examen des différentes hypothèses susceptibles de se présenter doit être fait, afin de déterminer l'étendue de l'objet du jugement.

250. Première série d'hypothèses : Le jugement tranche la question de nullité absolue du mariage sur la demande des époux, des père et mère, des ascendants ou du Ministère public. — Il y a un certain nombre de personnes qui peuvent poursuivre la constatation de la nullité d'un

mariage, sans avoir à justifier d'un intérêt quelconque¹. La loi présume un intérêt moral².

Rentrent dans cette catégorie : les époux eux-mêmes (art. 184 C. c.); en cas de bigamie, l'époux au préjudice de qui le second mariage a été contracté (art. 188), les ascendants des deux époux sans limitation de degré, le conseil de famille jusqu'à la majorité de l'époux, le Ministère public du vivant seulement des deux époux.

Toutes ces personnes sont présumées agir dans un intérêt de haute moralité familiale ou publique. Elles peuvent donc soit poursuivre la nullité du mariage par voie d'action, soit l'opposer en défense. Le jugement qui tranche implicitement ou explicitement la question de nullité a l'autorité de la chose jugée sur ce point. Il a cette autorité même lorsque la question n'a été tranchée qu'à l'occasion de l'une des conséquences du mariage. La nullité du mariage prononcée, dans ce dernier cas, emporte la même autorité que si elle avait été l'objet unique du jugement (V. supra, n° 226 et s.).

Par contre, le demandeur débouté ne peut renouveler son action, sans risquer de se voir opposer l'exception de chose jugée.

251. Seconde série d'hypothèses : le jugement tranche la question de nullité absolue du mariage sur la demande des collatéraux ou des enfants issus d'un précédent mariage. — L'art. 187 C. c. dispose « dans tous les cas, « où conformément à l'art. 184, l'action en nullité peut « être intentée par tous ceux qui y ont un intérêt, elle « ne peut l'être par les parents collatéraux ou par les « enfants nés d'un autre mariage, du vivant des deux

1. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 159.

2. Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 1798 ;
Huc. *Op. cit.*, t. II, n° 135 ; Planîol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, n° 286.

« époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel ».

Ce texte pose donc une double limitation au droit d'agir en nullité du mariage, appartenant aux collatéraux et aux enfants issus d'une autre union : ils doivent attendre la dissolution du mariage par le décès de l'un des époux et faire valoir un intérêt né et actuel, expression qui, dans la pensée de la loi, équivaut à l'ouverture de la succession.

La Jurisprudence a sensiblement élargi le droit d'agir de cette catégorie de personnes. Elle a permis aux collatéraux d'agir en nullité même *du vivant des deux époux*, à la condition toutefois de justifier d'un *intérêt né et actuel*¹.

Elle a également permis aux collatéraux d'invoquer la nullité du mariage, pour un intérêt moral, dans une espèce très spéciale. Deux époux, dont le mariage avait été célébré régulièrement en Angleterre, se sont remariés en France dans le but de légitimer un enfant né antérieurement, au premier mariage. Après le décès du père, ses collatéraux ont intenté une action en contestation de nom, fondée sur la nullité du second mariage et de la légitimation qui l'avait accompagnée. La Cour de cassation a reconnu le droit des collatéraux d'agir en pareille hypothèse, malgré le caractère moral de

1. Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 1807; Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 160; Huc. *Op. cit.*, t. II, n°s 138-139; Jossierand. *Op. cit.*, t. I, n° 815; Laurent. *Op. cit.*, t. II, n°s 492-493; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 1040; Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, n° 284. L'arrêt de la Chambre civile du 25 mars 1889 (D.P. 1890. I. 227, S. 1890, t. 145 note Labbé) s'exprime ainsi : « Attendu « d'une part, que si le droit pour les parents collatéraux de faire prononcer « la nullité du mariage dans les cas prévus par l'article 184 C. c. ne se rattache « pas à leur personne, mais dépend de leur patrimoine et dérive de la loi, qui « leur a concédé ce droit... Attendu, d'autre part, que si les parents collaté- « raux ne peuvent, du vivant des deux époux, intenter l'action en nullité du « mariage qu'à la condition d'avoir un intérêt véritable né et actuel... »

l'action, « attendu que cette action n'est point une action
 « en nullité du mariage desdits époux; qu'elle ne dénie
 « point leur état de mariage; que si elle tend à faire
 « déclarer la célébration de mariage à laquelle les-
 « dits mariés de Cibeins ont fait procéder à Presles,
 « en 1873, a été inefficace à opérer la légitimation du
 « mineur Albéric, c'est en s'appuyant sur l'existence
 « d'un mariage contracté par eux en Angleterre,
 « en 1871... *Attendu que l'objet véritable de cette*
« action est la nullité de la légitimation dudit mineur.
 « Que s'il est vrai de dire que la validité de la légi-
 « timation d'un enfant est liée à celle du mariage
 « de ses père et mère, elle en est cependant distincte,
 « la validité de la légitimation dépendant tout à la fois
 « de la reconnaissance de l'enfant, du mariage de ses
 « père et mère et de la date respective de ces deux
 « actes; ... *que l'action en nullité de la reconnaissance*
« n'engage pas les mêmes intérêts et n'est pas régie par
« les mêmes considérations d'ordre public que l'action
« en nullité du mariage; qu'elle ne se confond pas néces-
« sairement avec cette dernière¹... »

La Cour de cassation distingue donc très bien les deux éléments du jugement de contestation de légitimité : la nullité du mariage, qui intervient comme simple élément du jugement à l'égal de la validité, de la reconnaissance et la date des deux actes, d'une part, et l'objet du jugement qui est constitué par la constatation du caractère de la filiation de l'intéressé, d'autre part.

Nous croyons que la nullité du mariage, invoqué par les collatéraux et les enfants issus d'un autre mariage, ne joue jamais le rôle d'objet dans les jugement portant sur l'une des conséquences du mariage. Elle n'y

¹ Civ. 20 avril 1885, D.P. 1886. 1. 23, S. 1886. 1. 313, voir aussi Orléans, 14 avril 1886, D.P. 1887. 2. 95, S. 1886. 2. 191.

intervient que comme motif ou tout au plus comme cause de la décision. On doit donc conclure que, jamais le jugement rendu en pareille hypothèse n'a l'autorité de la chose jugée sur la nullité du mariage. Il s'ensuit que le jugement prononcé à l'occasion de l'une des conséquences du mariage, ne peut pas être invoqué dans un litige portant sur une autre conséquence¹. De

1. Cette question a été tranchée par la Jurisprudence, dans une espèce célèbre : Patterson contre Bonaparte. (Paris 1^{er} juillet 1861 ; D.P. 1861. 2. 137, S. 1862. 2. 71). Le prince Jérôme Bonaparte épousa en Amérique, une demoiselle Elisabeth Patterson, sans avoir obtenu l'autorisation de ses parents. Au surplus, le mariage ne reçut aucune publicité en France. Le 11 ventôse, an XIII, un décret impérial interdit aux officiers de l'Etat civil français de transcrire l'acte de mariage, attendu que le mariage lui-même était nul pour défaut de consentement et clandestinité. Mais comme le mariage n'avait été déclaré nul par aucun Tribunal compétent, un second décret intervint le 30 ventôse an XIII, pour le déclarer nul et non avenu. Croyant cette déclaration insuffisante, le décret en tire aussi les conséquences : « Les enfants nés ou à naître dudit mariage seront toujours réputés « illégitimes et ne pourront réclamer aucun droit de parenté fondé sur cette « union », (art. 2) En 1805, Elisabeth Patterson mit au monde un enfant qui fut nommé Jérôme-Napoléon. Deux ans plus tard, exactement le 22 août 1807, Jérôme Bonaparte, considérant son mariage annulé, épousa Catherine de Wurtemberg et eut de cette union deux enfants, le prince Jérôme-Napoléon et la princesse Mathilde. C'est seulement en 1813 que Elisabeth Patterson demanda et obtint le divorce. Beaucoup plus tard, sous le second Empire, un décret fut rendu le 30 août 1854, sur la demande de Jérôme-Napoléon Patterson, qui « réintègre ce dernier » dans la qualité de Français. Un autre décret du 5 septembre 1854 lui accorda même un grade dans l'Armée française. Le prince Napoléon et sa sœur la princesse Mathilde, mécontents de la situation faite à leur frère utérin et craignant de nouvelles concessions, s'adressèrent au Conseil de famille institué auprès de l'Empereur (Senatus-Consulte du 7 novembre 1852 et art. 28 du Statut du 21 juin 1853) pour qu'il plût au Conseil de « dire que M. Patterson ne saurait exercer aucun des « droits qui appartiennent exclusivement à la situation légitime ; en conséquence, faire défense à Jérôme Patterson de porter désormais le nom « Bonaparte, les dispositions du décret du 11 ventôse, an XIII, *conservant au surplus tout leur effet* ». On opposa vainement quelques enfants issus d'un second mariage ne peuvent attaquer du vivant de leur auteur son premier mariage. Vainement le défendeur voulut-il opposer la bonne foi de ses parents. Par sa sentence du 4 juillet 1856, le Conseil de famille constata, d'une part, que le premier mariage du prince Jérôme-Napoléon avait été annulé par le Décret impérial du 2 mars 1805, d'autre part, refusa au défendeur le bénéfice des articles 201 et 202 C. c. Enfin il reconnut au défendeur le droit de porter le nom de Bonaparte, car ce nom était inscrit sur son acte de naissance et il en avait toujours joui même à l'égard de la famille impériale. Après le décès du prince Jérôme Bonaparte, en 1860, la dame Patterson et son fils firent opposition à la levée des scellés apposés au Palais Royal et à la terre de Villegenis. Appelés devant le Conseil de famille, ils oppo-

même, nous croyons que l'exception de chose jugée ne peut être opposée à l'une des parties par l'autre, lorsqu'elle remettrait en question la validité du mariage.

252. Troisième série d'hypothèses : le jugement tranche la question de nullité absolue du mariage sur la demande des créanciers des deux époux, des enfants nés du mariage ou du conjoint divorcé. — Toutes les personnes rentrant dans cette troisième catégorie doivent nécessairement justifier d'un intérêt pécuniaire, né et actuel, pour invoquer la nullité du mariage¹.

sèrent l'incompétence. Passant outre, le Conseil constata que les opposants n'avaient aucun droit à la succession du prince Jérôme Bonaparte, ce qui résultait d'ailleurs aussi de sa précédente sentence. La dame Patterson et Jérôme Bonaparte intentèrent alors une action en partage devant le tribunal civil de la Seine, qui fut rejetée par le jugement du 15 février 1861. Entre autres motifs, le tribunal s'appuyait sur l'autorité des sentences du Conseil de famille datées 4 juillet 1856 et 5 juillet 1860, toutes les deux rendues contrairement avec Jérôme Patterson-Bonaparte et la dernière prononcée aussi contrairement avec Elisabeth Patterson. Sur l'appel des demandeurs, la Cour de Paris, confirma le jugement, constatant l'identité d'objet entre les sentences prononcées par le Conseil de famille et l'action en partage. « Considérant que ces deux sentences étant opposées aux appels tant comme constituant la chose jugée sur leurs prétentions de légitimité « ils soutiennent qu'ils ne demandent pas aujourd'hui la même chose qu'en « 1856 et 1860, et qu'ainsi l'une des conditions déterminées par l'art. 1351 C. « Nap., manque à l'exception contre eux invoquée; — Considérant à cet « égard, que les intérêts divers et successifs qui se fondent sur une ques- « tion d'état ne peuvent autoriser à la représenter indéfiniment à la Justice; « que devant le Conseil Impérial comme devant la Cour, la véritable ques- « tion débattue est celle de la légitimité invoquée par les demandeurs; qu'après « avoir été discutée entre les mêmes parties et sur les mêmes actes au sujet « du nom de famille puis au sujet des actes d'héritiers, cette question ne « peut l'être encore pour les droits héréditaires ou pour tout autre intérêt « qui pourra survenir; qu'admettre un tel système serait établir dans les « familles un thème de débats qui seraient sans terme; que, dans la cause, « le Conseil impérial a tranché définitivement entre les parties la question « d'état soulevée devant lui, comme l'aurait faite toute autre juridiction « régulièrement saisie. » Cette solution a été confirmée par l'arrêt de la Chambre civile du 20 avril 1885 précité. La nullité du mariage, constatée d'ailleurs par un Décret impérial, n'était pas l'objet du litige : la légitimité seule devait être tranchée avec autorité de chose jugée.

1. Baudry-Lacantinerie, Chauvaan et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 1808 et ss. Colin. Capitaint et Julliot de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 162; Huc. *Op. cit.*, t. II, n° 137; Jossierand. *Op. cit.*, t. I, n° 816-818; Laurent. *Op. cit.*, t. II, n° 494; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 1042; Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, n° 287.

Des exemples nombreux peuvent être donnés.

Une femme mariée oppose à ses créanciers le défaut d'autorisation maritale. Les créanciers peuvent invoquer la nullité du mariage, afin de conclure à la capacité de la femme de s'obliger et à la validité de leurs créances.

Les créanciers hypothécaires du mari invoquent la nullité du mariage, afin d'écarter l'hypothèque légale de sa femme dans la procédure de l'ordre.

Des parents collatéraux contestent l'état d'un enfant légitimé par le second mariage de ses auteurs, se fondant sur l'existence d'un premier mariage valablement célébré à l'étranger. L'enfant a un intérêt né et actuel à contester la validité du premier mariage de ses parents¹.

Enfin, un époux divorcé, débiteur d'aliments conformément à l'art. 301 C. c., intente une action en réduction du chiffre dû, se fondant sur l'augmentation des charges de famille résultée de son remariage. L'époux défendeur peut invoquer la nullité du second mariage, afin d'obtenir le maintien de la somme fixée par le jugement de divorce².

1. Civ. 15 juin 1887, D.P. 1888 1. 412, D. 1890. 1. 446.

2. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. et loc. cit.* Un arrêt de la Chambre des requêtes du 24 mai 1892 (D.P. 1893, 1. 412, S. 1892. 1. 299) donne la solution contraire dans une espèce voisine, mais non identique. Le conjoint divorcé avait attaqué, dans cette espèce, comme nul le mariage postérieur de son ex-époux, avant que ce dernier ait demandé la réduction de la pension alimentaire. La Chambre des requêtes a repoussé à juste titre l'action « attendu que l'article 191 ne confère pas à l'époux « divorcé le droit d'attaquer, pour incompétence de l'officier de l'état civil « ou pour clandestinité, le mariage contracté par son ancien conjoint, et « que, d'autre part, la demanderesse en cassation, qui invoquait sa qualité de créancière de ce dernier, en vertu de la pension alimentaire qui lui « avait été accordée et l'insolvabilité éventuelle de son débiteur par suite du « second mariage, ne justifiait à l'appui de sa demande en nullité de ce « mariage, d'aucun intérêt pécuniaire né et actuel ». Il s'agissait donc, dans l'espèce tranchée par la Chambre des requêtes, d'un intérêt éventuel. Il est très probable que la solution contraire aurait prévalu si la demanderesse avait fait la preuve, comme au texte, d'un intérêt né et actuel.

Dans tous ces hypothèses, il est impossible d'admettre que le mariage a été annulé dans les rapports des époux entre eux et même que le tribunal a constaté la nullité du mariage, d'une manière générale et abstraite à l'égard du demandeur. Les personnes, rentrant dans cette troisième catégorie, ne font valoir en réalité que la conséquence de l'état, elles n'obtiennent et ne peuvent pas obtenir la nullité du mariage : elles n'ont aucun intérêt. La nullité n'est donc prononcée que par rapport à la conséquence déduite en justice.

253. L'arrêt de la Chambre civile du 30 juillet 1900. — La Chambre civile a rendu le 30 juillet 1900¹ un arrêt qui pourrait paraître contraire à ces règles. Par cet arrêt, la Chambre civile a décidé que les créanciers pouvaient intervenir dans une instance en nullité de mariage formée par l'un des époux contre son conjoint pour cause de clandestinité.

La Chambre civile a fondé sa solution sur un raisonnement très logique. Selon cet arrêt, tout individu peut agir en justice pour la défense de ses intérêts, si ce droit ne lui est pas refusé par un texte d'exception. Or les textes légaux n'interdisent pas aux créanciers le droit de demander la nullité du mariage de leurs débiteurs, pour une cause de nullité absolue. Les articles 184 et 187 C. c. leur permettent expressément, au contraire, de se prévaloir de cette nullité, à la condition toutefois de justifier d'un intérêt né et actuel. Or celui qui peut agir peut également intervenir. L'intervention des créanciers, qui dans l'espèce avaient justifié d'un intérêt né et actuel, était donc admissible.

1. S. 1902. 1. 225, note Wahl. V. sur cet arrêt la note de M. Martin in Aubry, Rau et Martin. *Op. cit.*, § 461, note 21. V. aussi sur le droit des créanciers d'agir en nullité du mariage de leur débiteur dans les hypothèses prévues par l'article 184 C. c., Metz, 7 février 1854. S. 1854. 2. 659.

Et en effet, le raisonnement de la Cour suprême n'est nullement critiquable.

Il se concilie même très bien avec les règles dégagées. En effet, si l'arrêt de la Cour de cassation reconnaît aux créanciers des époux le droit d'agir et d'intervenir dans les instances en nullité de mariage formées par les époux, elle n'indique pas quel est l'objet de leur intervention principale portant sur l'intérêt qu'ils peuvent faire valoir, c'est-à-dire sur la validité ou la nullité du mariage par rapport à leur intérêt pécuniaire né et actuel.

§ 3. — LA FILIATION ET SES CONSÉQUENCES COMME OBJETS DU JUGEMENT

254. **Intérêt moral, intérêt pécuniaire.** — La distinction entre les personnes qui peuvent agir dans un intérêt moral, d'ailleurs présumé, et celles qui ne peuvent agir qu'en justifiant d'un intérêt pécuniaire né et actuel, se retrouve en matière de filiation. L'examen des différentes actions nous permettra d'en préciser les applications.

255. **L'action en réclamation d'état.** — Cette action peut être intentée par ses héritiers, dans les conditions de l'art. 229 C. c. L'enfant lui-même est réputé agir dans un intérêt moral. Ses héritiers par contre sont réputés dans un intérêt patrimonial¹.

En conséquence, l'action en réclamation d'état, exercée par l'enfant même à l'occasion d'une consé-

1. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 544 bis, texte et notes 10 et 14; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 581 et 583; Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 332; Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 304-305; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 1031; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 1410; Laurent. *Op. cit.*, t. III, n° 468.

quence d'ordre pécuniaire, est susceptible de soulever la question d'état d'une manière générale et abstraite. Le jugement qui tranche la question de filiation sur une pareille demande a l'autorité de la chose jugée sur ce point. Et le jugement qui repousse une action, formée dans ces conditions, fait naître entre les parties litigantes l'exception de chose jugée sur la question de filiation.

Par contre, lorsque cette action est exercée par les *héritiers* de l'enfant, elle n'a que la succession pour objet. L'état n'intervient qu'en tant que cause de la demande¹.

Cette différence résulte nettement de la loi, qui accorde cette action *aux héritiers*, non aux parents. De telle sorte, qu'elle peut appartenir à un légataire à titre universel et ne pas appartenir à des collatéraux. Or, si l'action avait encore, entre les mains des personnes autres que l'enfant lui-même, la valeur d'une véritable action d'état, elle devrait appartenir aux parents — non aux héritiers. Du fait que la loi l'accorde aux héritiers, il résulte que le législateur l'a considérée, dans cette hypothèse, comme transmissibles par succession. Or, les actions d'état sont intransmissibles. C'est donc bien la pétition d'hérédité qui est intentée dans ce cas et non une action d'état proprement dite².

En conséquence, dans ce dernier cas, le jugement n'a pas l'autorité de la chose jugée sur la question de filiation. Il n'emporte ni présomption, ni exception de chose jugée sur ce point.

255. L'action en contestation d'état d'enfant légitime peut être exercée par tous les intéressés. La loi ne

1. Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 1410.

2. Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 1407.

crée aucune distinction entre les demandeurs suivant la nature de leurs intérêts. Ce sont donc les tribunaux qui doivent rechercher dans chaque litige la nature de l'intérêt poursuivi¹. Il est impossible donc de faire *a priori* une distinction susceptible de déterminer l'objet de l'action et du jugement.

256. L'action en désaveu de paternité appartient au mari (art. 313 C. c.). Mais les héritiers peuvent également l'exercer si leur auteur est mort dans le délai utile pour l'intenter. Les héritiers doivent former la demande en désaveu de paternité dans un délai de deux mois « à compter de l'époque où cet enfant se serait « mis en possession des biens du mari ou de l'époque « où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans sa « (*sic*) possession (art. 317 C. c.) ».

Il est certain que le mari agit dans un intérêt moral. Par contre, les héritiers sont présumés agir dans un intérêt patrimonial. C'est pourquoi certains auteurs leur refusent le droit d'agir en désaveu de paternité avant que l'un des deux événements prévus par l'art. 317 C. c. se soit produit². Avant cette époque, les héritiers n'ont aucun intérêt d'agir.

En conséquence, le jugement rendu sur l'action en désaveu, exercée par le mari, porte nécessairement aussi sur la filiation quelle que soit la conséquence à l'occasion de laquelle la question d'état a été tran-

1. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. et loc. cit.*

2. Sic. : Baudry-Lacantinerie et Chéneau. *Op. cit.*, t. IV, n° 561. Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 1458. Contra : Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 545 bis, p. 72-73; Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 16. La question n'est pas sans intérêt. En refusant aux héritiers le droit d'agir avant d'avoir subi un préjudice pécuniaire, ce qui nous semble être la solution juste, on souligne le caractère patrimonial de leur action. Par contre, en leur permettant d'agir avant tout préjudice, l'action acquiert un caractère abstrait et général qui n'est conforme, ni aux textes légaux, ni aux principes dégagés.

chée. Le jugement emporte donc présomption de vérité sur ce point. L'exception de chose jugée peut également être opposée au demandeur qui voudrait renouveler le litige.

Par contre, lorsque l'action est passée entre les mains des héritiers, elle ne porte que sur la succession. La filiation n'est tranchée que dans les limites nécessaires à la décision sur la question de succession. C'est ce qui résulte de la disposition qui attribue *aux héritiers* l'action en désaveu et non aux parents, et de celle qui fait courir le délai d'agir du jour où l'enfant aurait troublé les héritiers dans la jouissance des biens héréditaires.

Cette solution s'harmonise aussi avec celle qui refuse aux héritiers le droit d'agir avant d'avoir subi un trouble matériel ou juridique dans la possession des biens héréditaires.

257. Les actions en recherche de maternité ou de paternité naturelle ne peuvent être intentées que par l'enfant. Ses héritiers ne sont pas admis à l'exercer même en justifiant d'un intérêt pécuniaire, né et actuel¹.

1. Sur cette question trois opinions diverses ont été émises en Doctrine. Dans le sens indiqué au texte se sont prononcés : Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 331; Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, t. II, n° 870 et 916. Une seconde opinion soutient, au contraire, que les actions en recherche de maternité et de paternité naturelles peuvent être intentées par toutes les personnes intéressées; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 695-696; Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. II, n° 70 bis, IV; Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 520 et s. *Huc. Op. cit.*, t. III, n° 91; Laurent. *Op. cit.*, t. IV, n° 101, 103. Enfin, dans une troisième opinion, il faudrait distinguer : l'action en recherche de maternité naturelle, transmissible aux héritiers, appartiendrait à tout intéressé (Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. IX, § 570); par contre, l'action en recherche de paternité naturelle serait strictement personnelle à l'enfant (Bartın sur Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. IX, § 569). La Jurisprudence est dans le sens indiqué au texte : Civ. 2 novembre 1843. S. 1843. 1. 849; Civ. 29 juillet 1861, D.P. 1861. 1. 297; Civ. 22 août 1864, D.P. 1864. 1. 354. Civ. 3 avril 1872. D.P. 1872. 1. 113; Civ. 9 mars 1926, D.P. 1926. 1. 225, avec une note de M. le professeur Rouast, S. 1926. 1. 337, note de M. Vialleton.

Le jugement qui tranche une pareille action, même à l'occasion de l'une des conséquences de l'état, fait naître une présomption de vérité sur l'existence ou l'inexistence de la filiation réclamée. Entre les parties, il fait également naître l'exception de chose jugée.

258. L'action en contestation d'état d'enfant naturel peut être intentée par tous les intéressés. La loi ne fait aucune distinction entre les personnes qui agissent dans un intérêt moral et celles qui poursuivent la réalisation d'un intérêt pécuniaire. Le tribunal recherche dans chaque espèce quelle est la nature de l'intérêt déduit en justice (v. supra n° 255).

259. Le jugement en nullité d'adoption, rendu sur la demande de l'adoptant, de l'adopté ou des personnes appelées à consentir au contrat, emporte autorité de chose jugée sur la validité de l'adoption. Il constate l'inexistence de l'adoption même entre les co-contractants. Il en est encore ainsi en cas de révocation d'adoption.

Par contre, lorsque la nullité absolue est invoquée par l'un des ayants cause ou les héritiers des co-contractants, le jugement ne tranche la question de filiation que dans les limites de la conséquence réclamée. C'est pourquoi, la Cour de Grenoble n'a pas permis aux parents de l'adoptant de poursuivre la constatation de la nullité de l'adoption du vivant de l'adoptant même en justifiant d'un intérêt moral né et actuel¹.

§ 4. — LE NOM COMME OBJET DU JUGEMENT

260. L'objet du jugement. — Le droit au nom peut soulever un débat sur la question d'état, n'étant lui-

1. Grenoble, 22 mars 1843, S. 1843, 2. 505.

même, dans la plupart des cas, que l'une des conséquences de l'état. Nous croyons que la réclamation ou la contestation d'état est tranchée — en tant qu'action d'état proprement dite — suivant l'intérêt présumé à l'origine de chaque action; en tenant compte des distinctions faites pour les actions d'état dans les paragraphes précédents.

Il serait trop facile de tourner les dispositions légales, en admettant une autre solution. Il suffirait à un parent de réclamer un état ou de contester celui de son adversaire à l'occasion d'une action en réclamation ou en contestation de nom et d'invoquer ultérieurement ce jugement dans une instance d'ordre pécuniaire, pour faire tomber l'intérêt de la distinction.

§ 5. — L'OBJET DU JUGEMENT RENDU SUR UNE PÉTITION D'HÉRÉDITÉ

261. **Problème.** — Une pétition d'hérédité soulève-t-elle une question d'état ou non? Supposons qu'un individu, se prétendant parent à degré successible d'une personne décédée, réclame sa succession aux possesseurs actuels. Il est évident que le demandeur doit prouver sa parenté avec le *de cujus* et le défaut de parents à degré intermédiaire. Un pareil procès met-il en jeu une question d'état ou seulement une question successorale?

L'intérêt du problème est grand au point de vue de l'autorité de la chose jugée. Si on se prononce dans le premier sens le jugement porte aussi sur l'état de la personne et emporte sur ce point autorité de chose jugée. Par contre, si on décide dans le second sens le jugement n'a aucune autorité sur la question de filiation ou d'alliance.

La Doctrine et la Jurisprudence n'ont pas étudié cette question spécialement au point de vue de l'autorité de la chose jugée. Mais elles ont dû s'en occuper au point de vue des moyens de preuve que le demandeur doit faire valoir. S'agit-il d'une question d'état? Il doit faire la preuve par les moyens indiqués limitativement dans les articles 319 et ss. C. c. S'agit-il d'une question d'une nature différente? Tous les moyens de preuve sont admissibles, car on est en présence d'un fait juridique (la généalogie) et non d'un acte juridique.

La doctrine est partagée en deux systèmes :

262. 1^{er} Système. — Dans un 1^{er} système, la pétition d'hérédité soulève nécessairement une question d'état. En conséquence, le demandeur doit fournir la preuve de son état conformément aux art. 319 et ss. C. c. Exceptionnellement, la preuve par tous les moyens sera admise, lorsqu'il s'agit d'un rapport de parenté, dont l'ancienneté empêche la production de titres légaux¹.

Ce système est inadmissible. Si l'état était nécessairement l'un des objets de la pétition d'hérédité, il faudrait conclure que les créanciers de l'héritier ne pourraient pas agir (art. 1166 C. c.) et que l'action intentée ne pourrait être terminée par une transaction. Ces conséquences logiques du système sont inadmissibles et le condamnent irrémédiablement².

1. Aubry et Rau. *Op. cit.*, 5^e éd., t. I, § 67, p. 342; Baudry-Lacantinerie. et Wahl. *Des successions*, t. I, n^o 898 et s., Req. 8 novembre 1820, D.J.G., V^o Paternité et filiation, n^o 333, Civ. 10 juin 1833, S. 1833, 1. 794, Req. 18 décembre 1838, S. 1839, 1. 44, D.J.G. V^o Succession, n^o 181, Req. 24 février 1908, D.P. 1908, 1. 254, S. 1914, 1. 234; Civ. 9 mars 1926, D.P. 1926, 1. 225, note de M. Rouast, S. 1926, 1. 337, note de M. Vialleton.

2. M. Rouast fait remarquer dans la note précitée, à juste titre, que ce système ne précise pas quelle est l'ancienneté nécessaire à l'admissibilité de la preuve par tous les moyens.

263. 2° **Système.** — La plupart des auteurs distinguent : le réclamant poursuit-il réellement la constatation de son état? Le preuve exigée doit être celle des art. 319 et ss. C. c. Par contre, poursuit-il seulement le recouvrement d'une hérédité qui lui appartient? Le litige ne soulève pas une question d'état et dès lors la preuve par tous les moyens doit être admise¹.

Mais quand peut-on dire que le litige soulève réellement une question d'état? *Laurent* répond par le criterium suivant : lorsqu'il résulte de la demande qu'elle poursuit la réalisation d'intérêts pécuniaires la question soulevée n'est pas d'état. Elle l'est, par contre, lorsqu'elle soulève des intérêts d'ordre moral².

264. **Objections de M. Rouast.** — M. Rouast, tout en adoptant ce 2° système adresse deux objections aux précisions de *Laurent* : 1° Les art. 319 et ss. C. c., s'occupent de la preuve de la filiation, sans s'inquiéter des buts poursuivis par le demandeur; 2° Ce système conduit à des conséquences inacceptables. Il soumettrait le demandeur en matière de nom à une preuve qui peut devenir impossible, si le rapport de parenté invoqué est ancien. Par contre il permettrait à ceux qui poursuivent la réalisation d'un intérêt pécuniaire de méconnaître les règles posées par le Code³.

Ces objections ne sont pas décisives. *Laurent* a voulu fournir un criterium des actions qui ont également pour

1. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. cit.*, t. III, n° 676; Demolombe. *Op. cit.*, t. XIII, n° 340; *Laurent. Op. cit.*, t. IX, n° 36 et s.; Rouast. Note précitée, Req. 28 juillet 1885, S. 1887, 1. 261, Req. 9 avril 1894, D.P. 1894, 1. 401, S. 1894, 1. 288; Civ. 8 mars 1904, D.P. 1904, 1. 246; Paris, 2 mars 1814, D.J.G. V° Succession, n° 181, Trib. civ. de Fontenay-le-Comte, 3 avril 1857, D.P. 1858, 2. 73; Bordeaux, 29 juillet 1891. D.P. 1893, 2. 199.

2. *Laurent. Op. et loc. cit.*

3. Rouast. *Op. et loc. cit.*, aj. sur la première objection; Baudry-Lacantinerie et Wahl. *Op. cit.*, n° 899.

objet l'état de l'intéressé et de celles qui ne portent pas sur cet état. Or, il est certain que toutes les actions d'état proprement dite sont inspirées par un intérêt moral : constater les liens de l'homme avec la Cité et la Famille. Il est également certain que les actions qui sont dépourvues d'un pareil intérêt ne sont pas des actions d'état. Aussi, les art. 319 et ss. C. c. ne doivent pas être appliqués aux actions de la dernière catégorie.

Ils doivent l'être à celles de la première. Enfin, l'action, la réclamation de nom n'est pas toujours inspirée par un intérêt moral, surtout quand elle tend à établir l'état de l'intéressé (v. *supra*, n° 260).

265. **Conclusion.** — Nous croyons qu'en cette matière la distinction des actions suivant l'intérêt qui les inspire est encore utile. En conséquence :

1° Les pétitions d'hérédité, inspirées seulement par le désir de l'appropriation de la succession ne soulèvent pas de questions d'état. Les jugements qui les tranchent n'ont l'autorité de la chose jugée que sur la question de *successibilité*, de *généalogie*. Ils font naître l'exception de chose jugée sur ce seul point;

2° Les actions qui tendent aussi à établir l'état de l'individu d'une *manière générale et abstraite et non pas seulement en vue de l'appropriation de la succession* soulèvent aussi une question d'état. Les jugements qui les tranchent ont également l'autorité de la chose jugée sur l'état de la personne. Ils font aussi naître l'exception de chose jugée sur ce point.

Le critérium de Laurent, complété par les distinctions faites dans les § 2 et 3 détermineront pour le reste la nature de l'intérêt poursuivi.

CHAPITRE II

LA CAUSE DU JUGEMENT

266. **La cause. Définition.** — Le rapport juridique dont les parties poursuivent la constatation judiciaire peut avoir plusieurs sources. La revendication d'un bien peut se fonder sur un contrat de vente, mais elle peut être basée aussi sur une donation ou un droit de succession. La nullité d'un contrat peut être poursuivie pour vice de forme, mais elle peut être demandée aussi pour vice de consentement. La nationalité trouve sa source dans un lien de parenté ou d'alliance ou encore dans la naturalisation. Le fait ou acte juridique « qui forme le fondement direct et immédiat du droit ou du bénéfice légal que l'une des parties fait valoir par voie d'action ou d'exception¹ » constitue la cause de la demande et du jugement.

267. **La cause et l'objet de la demande.** — La cause constitue le second élément de limitation de l'autorité objective des jugements. En effet, le jugement ne fait naître une présomption de vérité que dans la limite de

1. Aubry, Rau et Bartin, *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 440. Cpr. Baudry-Lacantinerie et Barde. *Des Obligations*, t. IV, n° 2679; Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. V, n° 328 bis, IX; Lacoste. *Op. cit.*, n° 246; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 59-60; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 63; Josserand. *Op. cit.*, t. II, n° 232. V. la critique de l'exigence légale de l'identité de cause; Planiol et Ripert. *Traité élémentaire*, t. II, n° 54 bis.

la cause déduite en justice. La question posée au tribunal et à laquelle le jugement répond n'est pas générale et abstraite : « Y a-t-il tel rapport juridique entre tels individus ? » Cette question est concrète et limitée : « Tel fait ou acte juridique a-t-il fait naître tel rapport de droit, entre telles personnes ? » Le jugement ne répond donc que par une déclaration de droits, limitée au fondement invoqué. Les causes non invoquées ni examinées restent en dehors de la déclaration des juges.

Mais si la cause constitue l'un des éléments de délimitation du domaine objectif de l'autorité des jugements, elle ne se confond pas avec l'objet de la demande. En effet, l'*objet* consiste dans le droit réclamé par voie d'action ou opposé par voie d'exception. La *cause* est le fondement juridique, la source de ce droit¹.

268. La cause en matière de chose jugée et en matière d'obligations. — La cause, en tant que fondement juridique d'une action n'est pas identique à la cause en matière d'obligations.

En matière d'obligations, on appelle cause « le but que le débiteur se propose d'atteindre, en s'obligeant. L'obligation n'est donc que le moyen d'atteindre ce but, qui est d'ordre économique ou pécuniaire², le locataire s'oblige au paiement du bail pour avoir la jouissance de l'immeuble. L'acquéreur d'un bien s'oblige au paiement du prix pour avoir ce bien.

1. Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 60 ; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 64.

2. Capitant. *De la cause des obligations*, Paris, Dalloz, 1927, 3^e éd., n° 1, 2 ; Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. cit.*, t. II, n° 58 et s. Cpr. L. Jossierand. *Op. cit.*, t. II, n° 127 et s. ; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. II, n° 1033 et s., Sur les deux acceptations du mot « cause » ; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 60.

En matière de chose jugée, la cause de la demande est constituée par l'opération entière qui fonde l'action. Le demandeur revendique un bien parce qu'il l'a acheté. Le locataire demande la jouissance d'un immeuble parce qu'il y a eu location.

269. **La cause et les moyens.** — Les parties sont obligées, au cours des débats, à faire valoir les arguments les plus divers, afin de déterminer la qualification et la sanction juridiques de l'opération déduite en justice, et toutes les preuves susceptibles d'établir les faits litigieux. Ces éléments très divers peuvent contribuer à prouver la cause de l'action ou même participer à sa constitution. Mais ils ne s'en distinguent pas moins : tandis que la cause est le fondement juridique direct et immédiat du droit réclamé, les moyens ne sont que les éléments indirects et médiats du litige, susceptibles de prouver l'existence de la cause¹.

Dans une revendication, par exemple, le demandeur fait valoir la donation que lui a faite du bien réclamé le *verus dominus*. Mais pour prouver son titre, il doit produire l'acte authentique qui contient cette donation, démontrer que le bien revendiqué est identique à celui qu'il a acquis, que le donateur était propriétaire, etc... Tous ces éléments se distinguent nettement de la cause de l'action qui est la donation.

270. **Intérêts de la distinction de la cause et des moyens.** — Les intérêts de cette distinction sont de deux ordres : les uns concernant la procédure, les autres

1. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 441 et s. ; Baudry-Lacantinerie et Barde. *Op. cit.*, t. IV, nos 2680 et s. ; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 319 ; Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. V, n° 328 bis, X ; Lacoste. *Op. cit.*, n° 389 ; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 63 ; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 65.

tiennent à l'étendue de la présomption de vérité qui se dégage des jugements.

a) *Intérêts de procédure.* — 1° Suivant l'art. 464 C. pr. civ. il est défendu de former en appel de nouvelles demandes à moins qu'il ne s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne constitue la défense à l'action principal. La cause est l'un des éléments essentiels de la demande. En conséquence, il est défendu de changer la cause de la demande du cours de l'instance d'appel. Par contre, les moyens ne sont que des éléments accidentels du litige. On peut donc invoquer en appel de nouveaux moyens sans risquer de se voir opposer l'art. 464 C. pr. civ.¹.

2° Les juges peuvent appuyer leur décision sur des moyens non invoqués par les parties ; ils ne peuvent ni suppléer à l'absence de cause ni s'appuyer sur une cause non invoquée par les parties².

b) *Intérêts tenant à l'autorité des jugements.* — 1° La cause invoquée au cours d'un litige et tranchée par le jugement limite le domaine de l'autorité des jugements. Par contre, la présomption de vérité sur le fond du litige ne subit aucune limitation du fait des moyens ;

2° Enfin l'identité de cause permet au bénéficiaire d'un jugement d'opposer l'exception de chose jugée, lorsqu'il y a également identité d'objet et de parties. Par contre, à défaut de cette identité, l'exception de chose jugée ne peut être opposée. L'identité ou la diversité de moyens n'a aucune importance au point de vue de l'exception de chose jugée, opposée sur le fond du litige³.

1. Garsonnet et Cézair Bru. *Op. cit.*, t. VI, nos 172 et s. et les autorités et arrêts qui y sont cités. Lacoste. *Op. cit.*, nos 391-392.

2. Lacoste. *Op. cit.*, n° 397.

3. Voir les autorités citées *supra* note 1, p. 272.

271. **Historique.** — Le Droit romain, suivi par l'ancien Droit, n'a étudié la cause de la demande que par rapport à l'*exceptio rei judicatæ*, ce qui est compréhensible. Ni le Droit romain, ni l'ancien Droit ne se sont préoccupés de la cause des demandes et des jugements que dans la mesure où elle mettait obstacle au renouvellement de l'action. La présomption de vérité qui se dégage des jugements, indépendamment de tout litige nouveau n'avait pas retenue l'attention des jurisconsultes romains, à cause de la liberté de la preuve (supra, n° 13), ni celle des auteurs de l'ancien Droit, fidèles imitateurs du Droit romain sur ce point. Ce n'est donc pas *la cause de la demande*, mais l'identité de cause qui se retrouve aussi bien dans les textes romains que dans ceux des anciens jurisconsultes.

Le Digeste témoigne de la nécessité de l'identité de cause pour que l'*exceptio rei judicatæ* puisse être opposée : *Cum quaeritur haec exceptio noceat necne, inscipiendum est¹ an eadem causa petendi...². Mais l'identité de cause n'était pas exigée avec les mêmes conditions pour les *actions réelles* et pour les *actions personnelles*. En matière réelle, la sentence, tranchant un litige par rapport à un droit déterminé, faisait naître l'*exceptio rei judicatæ* à l'égard de toutes les actions ultérieures portant sur le même droit. Une action déduisait en justice, en principe, toutes les causes que le demandeur pouvait faire valoir. Il n'en était autrement que si la première demande avait limité le débat à une cause déterminée (*expressa causa*). Dans ce cas, l'*exceptio rei judicatæ* ne naissait qu'à l'égard des actions fondées sur la même cause. Par contre, en matière personnelle, la demande devait nécessaire-*

1. D. XLIV, 2, 12.

2, D. XLIV, 2, 14.

ment contenir l'énonciation d'une cause. L'exception de chose jugée était donc toujours limitée à la cause antérieurement invoquée¹.

Il est évident que ni en matière réelle, ni en matière personnelle, les causes survenues depuis la sentence n'étaient considérées comme déduites en justice.

L'ancien Droit a fidèlement suivi le Droit romain sur tous ces points².

Le Code civil, en exigeant l'identité de cause comme condition de l'opposabilité de l'exception de chose jugée n'a fait aucune distinction entre les actions réelles et les actions personnelles. — Il faut décider en conséquence que dans les deux matières la présomption de vérité est limitée par la cause invoquée, et que l'exception de chose jugée ne peut être opposée qu'à la condition qu'il y ait identité de cause³.

272. Plan. — Les applications en matière d'état des règles sur la cause seront étudiées en quatre sections :

SECTION I. — *La cause des demandes portant sur la nationalité.*

SECTION II. — *La cause des demandes portant sur le mariage.*

SECTION III. — *La cause des demandes portant sur la filiation.*

SECTION IV. — *La cause des demandes portant sur le nom.*

1. D. XLIV, 2, 14, § 2.

2. Pothier. *Obligations*, nos 894-896.

3. Baudry-Lacantinerie et Barde. *Op. cit.*, t. IV, n° 2685 ; Bonnier. *Op. cit.*, n° 874 ; Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 448, texte et note 107 ; Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. V, n° 328 bis, XI ; Lacoste. *Op. cit.*, nos 427-430 ; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 66 ; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 64 ; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. II, n° 54 bis, qui — d'ailleurs — critiquent cette exigence légale.

SECTION I

La cause du jugement en matière de nationalité.

273. **La cause.** — Dans les hypothèses où la nationalité d'un individu est constatée par un jugement, la demande ou la défense doivent nécessairement se fonder sur une cause d'acquisition ou de perte de cette qualité.

Les causes d'acquisition de la nationalité sont, en Droit français au nombre de six : 1° la naissance des parents ou d'un parent français (*jus sanguinis*); 2° la naissance sur le territoire français (*jus soli*); 3° le mariage dans certains cas; 4° la naturalisation; 5° l'annexion de territoires par voie de traités internationaux; et 6° la réintégration dans la nationalité française.

Les causes de perte de la nationalité, plus nombreuses, sont les suivantes : 1° l'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère, 2° l'acquisition involontaire d'une nationalité étrangère, accompagnée d'une autorisation du gouvernement français de la conserver; 3° la répudiation de la nationalité française; 4° le mariage d'une Française avec un étranger, si elle déclare expressément vouloir acquérir la nationalité de son mari, conformément à la loi nationale de ce dernier; 5° l'acceptation et l'exercice d'un emploi dans un service public étranger, malgré l'injonction du gouvernement français d'y renoncer; 6° le commerce d'esclaves. Il convient d'ajouter à ces causes, celles prévues par l'art. 9 n° 5 de la loi du 10 août 1927 sur la nationalité et qui concernent « le Français qui, ayant acquis sur sa demande ou sur celle de ses représentants légaux, la nationalité française, est déclaré déchu de cette nationalité par jugement ». Cette disposition ajoute

trois causes aux précédentes : 7° l'accomplissement d'actes contraires à la sûreté intérieure et extérieure de l'État français; 8° l'accomplissement au profit d'un État étranger d'actes incompatibles avec la qualité de citoyen français et contraires aux intérêts de la France; 9° le fait de se soustraire aux obligations résultant des lois de recrutement.

Chacune de ces causes d'acquisition et de perte de la nationalité française peut servir de fondement à une demande ou à une défense distincte. En conséquence, la décision qui déclare un individu étranger par rapport à l'une ou plusieurs de ces causes n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des autres. L'exception de chose jugée ne peut donc être opposée à une nouvelle demande du même individu, fondée sur une cause différente.

274. **Les moyens.** — Par contre, tous les arguments et preuves invoquées à l'appui de l'existence de ces causes ne sont que des *moyens* sans aucune influence sur l'étendue de l'autorité de la chose jugée.

C'est ainsi que le jugement qui rejette une demande en constatation de nationalité, fondée sur une filiation légitime met obstacle au renouvellement de l'action, fondée sur une filiation naturelle : il y a entre les deux actions identité de cause et diversité de moyens.

Il en est également ainsi de la demande en déchéance de nationalité, fondée sur un fait déterminé, accompli au projet d'un État étranger qualifié acte incompatible avec la qualité de citoyen français et contraire aux intérêts de la France. Le jugement qui rejette une pareille demande met obstacle au renouvellement du litige pour un autre acte, de même nature, accompli antérieurement à la première action : il y a identité de cause et diversité de moyens.

SECTION II

**La cause de la demande et du jugement
en matière de mariage.**

275. **Plan.** — Cette section sera divisée dans deux paragraphes :

§ 1. — *La cause du jugement en nullité de mariage.*

§ 2. — *La cause du jugement de divorce et de séparation de corps.*

§ 1. — LA CAUSE DU JUGEMENT EN MATIÈRE
DE NULLITÉ DE MARIAGE

276. **Problème.** — Quelle est la cause de la demande et du jugement qui constate la nullité ou la validité d'un mariage ? Cette question se rattache naturellement à celle de savoir quelle est la cause d'une action en nullité en général. Or, si la question de la cause de l'action en nullité de mariage n'a pas retenu l'attention des auteurs, celle de la cause des actions en nullité des actes juridiques, en général, a été débattue longuement, sans que la controverse ait abouti à une entente sur la solution.

La difficulté de la réponse est réelle et réside dans l'imprécision de la distinction de la cause et des moyens.

Trois systèmes ont été proposés :

277. **1^{er} Système.** — Suivant certains auteurs la cause de l'action en nullité d'un acte juridique est constituée par la *nullité* même. Les causes de nullité invoquées ne sont que des moyens de la demande, susceptibles de démontrer son bien-fondé¹.

1. Bonnier. *Preuves*, n° 876 ; Griolet. *Op. cit.*, p. 109 et suiv.

En conséquence, le jugement qui repousse l'action en nullité d'un acte, le déclare inattaquable pour toute autre cause de nullité même non invoquée dans l'instance. C'est ainsi que la sentence qui déboute le demandeur d'une action en nullité pour vice de forme, l'empêche de renouveler son action en la fondant sur un vice du consentement ou sur une fausse cause.

Ce système est issu de la confusion de l'objet de la demande et de sa cause¹. En effet, la nullité, de l'acte juridique est en réalité l'*objet* de la demande et non sa cause. Celle-ci est constituée par l'imperfection imputée à l'acte. Pour mieux se rendre compte de cette confusion, il suffit d'observer que si ce système était exact, le demandeur qui a plaidé le vice de forme en première instance pourrait se prévaloir du défaut d'objet en appel; ou bien ayant soutenu la nullité de l'acte pour vice de consentement en première instance, le demandeur pourrait invoquer le caractère illicite en appel. Il s'ensuivrait également que le Tribunal saisi d'une action en nullité pour cause d'incapacité pourrait appuyer d'office sa décision sur le vice de forme de l'acte².

Ces conséquences inadmissibles, condamnent tout le système.

278. 2^e Système. — Suivant d'autres auteurs, il y a trois causes de nullité : la première est constituée par les vices du consentement, la seconde par les incapacités, la troisième par les vices de forme³. Chaque imperfection subjective ou objective de l'acte n'est

1. Lacoste. *Op. cit.*, n° 402.

2. Lacoste. *Op. cit.*, n° 402-404.

3. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 442-443, texte et notes 89-90; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 81-83; Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° 6; Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 165.

qu'un moyen. C'est ainsi, par exemple, que la violence l'erreur et le dol ne sont que des moyens. La minorité, l'insuffisance intellectuelle, la qualité de femme mariée ne sont également que des moyens.

En conséquence, le jugement qui repousse une action en nullité pour cause de dol déclare implicitement que l'acte attaqué n'est entaché ni de violence, ni d'erreur. Donc l'exception de chose jugée empêchera le demandeur de renouveler son action pour l'un des vices du consentement restés en dehors des débats¹.

Ce second système est arbitraire. On ne comprend pas pourquoi les causes de nullité doivent être réparties en trois catégories pour déterminer la cause de la demande, car s'il était permis de les grouper d'une manière quelconque, on pourrait en faire une seule classe, ou quatre ou plus.

L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à ce qui a été tranché par le jugement. Or, le jugement est une déclaration de droit sur les rapports concrets des parties. Le juge est saisi d'une demande précise : y a-t-il dol ? y a-t-il erreur ? Et le jugement répond à cette question. Ce n'est donc que dans les limites de l'imperfection invoquée que le jugement a l'autorité de la chose jugée.

Pour accepter ce second système, il faudrait admettre soit que le demandeur est obligé de faire valoir par la même demande toutes les causes de nullité faisant partie d'un même groupe sous peine de déchéance, soit que le jugement a implicitement tranché toutes les

1. « Lorsqu'il s'agit d'une demande en nullité pour cause de violence « d'erreur ou de dol la *causa proxima actionis* ne consiste pas dans les faits « de violence, d'erreur ou de dol, spécialement invoqués ou articulés par le « demandeur, mais bien dans l'absence de consentement valable. Ces faits « ne sont que les *causæ remotæ* de l'action en nullité. » Aubry, Rau et Bartin. *Loc. cit.*, note 90.

causes de nullité du même groupe en se prononçant sur une seule d'entre elles. Or, aucune de ces deux idées ne peut être soutenue valablement.

Le demandeur est maître de son action. Il peut déduire en justice telle cause qui lui plaît et se réserver les autres pour une action ultérieure. Pour l'obliger à déduire toutes les causes faisant partie d'un groupe, il faudrait un texte légal, car une pareille solution implique une déchéance, impossible à édicter en dehors des dispositions de la loi. Présumer qu'il les a toutes déduites, c'est méconnaître la réalité : il n'a invoqué, par hypothèse qu'une seule cause. Dire qu'il y a renoncé c'est présumer une renonciation, ce qui est également impossible¹.

D'autre part, le juge n'a examiné la demande et ne s'est prononcé que dans la limite de la cause invoquée. Cela résulte nettement du défaut de contradiction possible entre le jugement qui déciderait qu'il n'y a pas eu dol et celui qui déclarerait ultérieurement qu'il y a eu violence.

Enfin, ce système conduirait à deux conséquences inadmissibles. Il permettrait au demandeur de se prévaloir en première instance du dol, pour invoquer en appel la violence. Il permettrait également au juge de prononcer la nullité d'un acte pour cause de violence lorsque les parties ont plaidé l'erreur.

279. 3^e Système. — C'est pourquoi nous croyons que le troisième système, qui fait de chaque cause de nullité une cause distincte de demande, répond à la réalité². En conséquence, un acte peut être

1. Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 335 ; Lacoste. *Op. cit.*, n° 403.

2. Baudry-Lacantinerie et Barde. *Op. cit.*, t. IV, n° 2681 ; Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. cit.*, t. II, n° 490 ; Demolombe. *Op. cit.*,

attaqué par autant d'actions qu'il présente de vices.

On ne saurait reprocher à ce système de favoriser l'augmentation du nombre des procès. La présomption de vérité n'a pas pour fondement la diminution du nombre des procès, mais sa conformité probable à la vérité. Elle ne peut aboutir à un déni de justice, dans le désir de simplifier l'administration de la justice. Pratiquement d'ailleurs, cette objection n'a aucune valeur, car les parties ont généralement tendance à multiplier le nombre des causes invoquées, non de le diminuer¹.

Donc, le jugement qui se prononce sur une cause de nullité n'a l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard de la cause invoquée. C'est seulement quant à cette cause que l'exception de chose jugée peut être opposée.

280. Les causes de la demande et du jugement en nullité du mariage. — L'action en nullité du mariage peut se fonder sur l'une ou plusieurs des causes suivantes : 1° l'erreur de l'un des époux sur l'identité de son conjoint ; 2° la violence exercée sur sa volonté ; 3° le défaut du consentement de la famille, légalement requis ; 4° l'impuberté de l'un des époux ; 5° la bigamie ; 6° l'inceste ; 7° la clandestinité du mariage ; 8° l'incompétence de l'officier de l'état civil ayant célébré le mariage.

Chacun de ces fondements constitue une cause distincte d'action. En conséquence, le jugement qui prononce sur l'une de ces causes ne fait naître la présomp-

t. XXX, n° 334 ; Garsonnet et César Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 708, texte et note 8 ; Lacoste. *Op. cit.*, n° 400 et suiv. ; Laurent *Op. cit.*, t. XX, n° 72 ; Adde Ch., César Bru, note sous Pau, 5 janvier 1899. D.P. 1899, 2, 225.

1, Lacoste. *Op. cit.*, n° 400.

tion de la vérité entre les parties et à l'égard des tiers que par rapport au fondement invoqué.

§ 2. — LA CAUSE DE LA DEMANDE ET DU JUGEMENT
DE DIVORCE ET DE SÉPARATION DE CORPS

281. **Généralités.** — Le Code civil permet aux époux de s'adresser à la justice, afin d'obtenir le divorce ou la séparation de corps pour cause : 1^o d'adultère; 2^o d'excès, sévices ou injures graves; ou 3^o de condamnation à une peine affective et infamante (art. 229-232 C. c.). Ces fondements constituent-ils au point de vue de l'autorité des jugements, de véritables causes? Telle est la question que la Doctrine s'est posée et à laquelle il s'agit de répondre. Trois systèmes ont été proposés.

282. A) 1^{er} **Système.** — Suivant certains auteurs la cause de l'action en divorce ou en séparation de corps est toujours unique : l'impossibilité de continuer la vie en commun. L'adultère, la condamnation à une peine afflictive et infamante, les excès, les sévices, les injures graves, envisagés *in genere* ou *in specie*, ne sont que des *moyens*.

En conséquence : Le rejet d'une demande en divorce ou en séparation de corps, fondée sur la condamnation à une peine afflictive et infamante, empêche le demandeur de former une nouvelle action, fondée sur l'adultère de son conjoint ou les excès dont il a été victime : il y a identité de cause¹.

283. **Critique de ce système.** — Ce système n'est pas conforme à la nature juridique du divorce et de la

1. Mossol, *De la séparation de corps et de ses effets*, chapitre II, n^o 10.

séparation de corps. Ces institutions sont en Droit français, de véritables sanctions de la faute des époux judiciairement constatée. C'est pourquoi le Code civil n'admet pas le divorce ou la séparation de corps pour cause de folie furieuse de l'un des époux tant que celle-ci n'a pour origine une faute grave du conjoint malade. Et, pourtant, il est évident que la vie en commun n'est plus possible. C'est également pourquoi le Droit français, exige que les tribunaux déterminent à qui incombe la responsabilité de la dissolution ou du relâchement du lien matrimonial.

Donc ce n'est pas l'impossibilité de la vie en commun, qui peut *fonder* une action en divorce ou en séparation de corps.

Ce système aboutit d'ailleurs à des conséquences choquantes. Le tribunal pourrait prononcer le divorce pour cause d'adultère, quoique le demandeur ait invoqué seulement des injures graves. Il permettrait au demandeur appelant d'invoquer devant la Cour une condamnation à une peine afflictive et infamante, quoiqu'il ne l'ait pas mentionné dans son action.

284. B) 2° Système. — Un autre système soutient, au contraire, que chaque fait, imputé par un époux à son conjoint, constitue une cause distincte de la demande. Chaque injure, chaque excès, chaque adultère constitue un fondement direct et immédiat de l'action¹. Il s'ensuit que le demandeur qui a invoqué à l'appui d'une première demande une injure, que les tribunaux n'ont pas jugée assez grave pour motiver le divorce, peut former une seconde action fondée sur une autre injure ;

1. Baudry, Lacantinerie et Chauveau. *Op. cit.*, t. IV, n° 358 ; Gheusi. *Op. cit.*, p. 63 et suiv. ; Huc. *Op. cit.*, t. II, n° 371 ; Labbé, note sous Paris, 1^{re} août 1874, S. 1874, 2, 265 ; Lacoste. *Op. cit.*, n° 435 et suiv.

ou bien que l'époux qui pourrait invoquer plusieurs infidélités de son conjoint à l'appui de son action en divorce pour adultère pourrait, après l'échec d'une première demande, fonder une seconde action sur les infidélités non invoquées antérieurement.

285. Critique de ce système. — Ce système est le résultat d'une confusion entre la *cause* et les *moyens*. La cause de l'action n'est pas constituée par tels *faits matériels* que le demandeur invoque, mais par leur qualification juridique. En matière de nullité du mariage : c'est l'adultère qui est la cause dans le dernier exemple. Les actes constitutifs de la qualification légale ne sont que des moyens.

L'insuffisance de cette théorie peut être vérifiée facilement. Il suffit de se rappeler que le demandeur ne peut invoquer en appel une cause non soumise aux juges de premier ressort. Refusera-t-on à l'époux demandeur, débouté par le tribunal, le droit de faire valoir devant la Cour des actes de nature identique à ceux déjà invoqués en première instance? Pourtant cette solution est imposée par le système critiqué.

286. C) 3^e Système. — C'est pourquoi nous croyons devoir adopter la troisième opinion¹, suivant laquelle le Droit français ne connaît que trois causes de divorce et de séparation de corps et qui sont celles énumérées par la loi : 1^o l'adultère ; 2^o la condamnation à une peine afflictive et infamante ; 3^o les injures, excès et sévices graves.

Ce système a l'avantage de restituer à l'expression *cause de la demande* son véritable sens de qualifi-

1. Ribot. Conclusions sous Trib. civ. de la Seine, 7 avril 1874, S. 1874, 2, 267.

cation légale des faits invoqués comme fondement direct et immédiat de l'action. Il a aussi l'avantage pratique de diminuer le nombre des procès, en interdisant le renouvellement des actions, fondées sur des faits de nature identique. Il a enfin le mérite d'être assez souple pour permettre au demandeur, d'une part, d'invoquer pour la première fois devant la Cour des faits de nature identique à ceux appréciés par le tribunal et que, par une louable discrétion, il n'a pas voulu rendre publics, et, d'autre part, de lui donner la possibilité de renouveler l'action rejetée, en la fondant sur des faits de nature juridique différente.

287. **La jurisprudence.** -- Il est impossible de dégager la conception de la jurisprudence sur ce point, car elle-même ne l'a jamais précisée. Les juridictions, obligées de se prononcer sur le droit du conjoint demandeur d'invoquer pour la première fois devant la Cour d'appel des faits non soumis au tribunal, ont introduit d'abord une distinction : s'agit-il de faits postérieurs au jugement, rien n'empêche le demandeur de les invoquer directement devant la Cour¹. Au contraire, s'agit-il de faits antérieurs et que le réclamant connaissait à l'époque du litige, il lui est défendu de s'en servir pour la première fois devant les juges du second ressort². Malheureusement, les arrêts ne prennent pas la peine de préciser, si les faits dont ils parlent sont de même nature que ceux invoqués en première instance.

Les derniers arrêts de la Cour suprême semblent

1. Dijon, 11 février 1818, D.J.G. V° Séparation de corps, n° 289; Bordeaux, 29 décembre 1829, D.J.G. eod. V° n° 104, 2°; Req. 15 juin 1836, D.J.G. eod. V° n° 206; Bastia, 9 décembre 1840, D.J.G. eod. V° n° 305, 1°; Req. 3 avril 1865, D.P. 1865. 1, 386; Paris, 23 juin 1909, D.P. 1910, 2, 144.

2. Paris, 23 avril 1806, D.J.G. V° Séparation de corps et Divorce, n° 302; Paris, 18 novembre 1886, D.J.G. Supp. V° Séparation de corps, n° 495; Orléans, 14 février 1904, D.P. 1904, 5, 237.

être encore moins exigeants, car ils permettent à l'époux demandeur d'invoquer directement en appel des actes accomplis par son conjoint et arrivés à sa connaissance avant la décision des premiers juges¹. Ces arrêts omettent également de préciser la nature juridique des faits.

288. Conséquences du système adopté. — Les conséquences suivantes découlent du système adopté :

1° L'époux, débouté d'une première demande en divorce ou en séparation de corps, peut articuler dans une seconde demande des faits précédemment appréciés, à la condition toutefois de leur donner une autre qualification légale.

2° A plus forte raison faut-il adopter cette solution lorsque les moyens diffèrent également. C'est ainsi, par exemple, que le jugement qui rejette une demande en divorce, fondée sur l'adultère, n'empêche pas l'époux demandeur d'alléguer dans une seconde action la condamnation de son adversaire à une peine afflictive et infamante. Il y a, dans cette hypothèse, à la fois diversité de causes et de moyens.

3° Par contre, le même fait, identiquement qualifié, ne peut pas fonder aux actions successives. L'injure, déclarée insuffisante pour fonder un jugement de divorce ne peut pas être invoquée dans une action ultérieure. Il y a identité de cause.

4° L'époux qui a invoqué, à l'appui de sa première action, certains faits constitutifs de l'une des causes de divorce et a été débouté, ne peut pas appuyer une seconde demande sur d'autres faits, indistinctement

1. Civ. 7 mars 1904, D.P. 1904, 1, 271; Civ. 14 mars 1911, D.P. 1913, 11, 14-15; Civ. 13 juin 1913, D.P. 1914, 1, 272; Civ. 24 décembre 1913, D.P. 1917, 1, 163; Civ. 3 avril 1928, D.H. 1928, p. 335.

qualifiés et qui se seraient produits avant le jugement de rejet. Exemple : Le jugement qui déboute un époux d'une demande fondée sur des injures graves, l'empêche d'articuler d'autres injures antérieures au jugement de rejet, bien qu'elles n'aient pas été appréciées par le tribunal. Il y a identité de cause et diversité de moyens.

289. **Cause nouvelle.** — Le jugement qui rejette une action en constatant l'inexistence du fondement invoqué, n'empêche pas, suivant le Droit commun, le réclamant de formuler une seconde demande, si, par la suite, ce fondement vient à se réaliser.

Cette règle doit être appliquée aussi en matière de divorce et de séparation de corps. Le jugement qui rejette une action, fondée sur des injures graves, n'empêche pas le demandeur de formuler ultérieurement une nouvelle demande en divorce, en articulant des injures graves survenues depuis le jugement. Il y a diversité de cause.

290. **Faits nouveaux.** — Il y a une importante dérogation aux principes qu'il convient de signaler. L'art. 244 C. c. dispose : « L'action en divorce s'éteint par la « réconciliation des époux survenue, soit depuis les « faits allégués dans la demande, soit depuis cette « demande. Dans l'un et l'autre cas, le demandeur est « non déclaré recevable dans son action ; il peut néanmoins en intenter une nouvelle pour cause survenue ou « découverte depuis la réconciliation et se prévaloir des « anciennes causes à l'appui de sa nouvelle demande. »

La jurisprudence a étendu cette disposition à l'hypothèse où l'action en divorce ou en séparation de corps a été suivie, non de la réconciliation des époux, mais d'un jugement de rejet, qualifiant les faits allégués

insuffisants ou insuffisamment prouvés. Elle a décidé que les nouveaux griefs faisaient revivre les griefs antérieurs à une première décision, qui les avait écartés¹. Ils peuvent être invoqués, par conséquent, tous ensemble à l'appui d'une nouvelle action et conduire à une solution contraire à celle du jugement antérieur.

Ce qui caractérise cette pratique c'est que des moyens nouveaux, insuffisants eux seuls pour constituer une nouvelle cause à la demande, ravivent en quelque sorte les moyens rejetés eux-mêmes comme insuffisants et leur ensemble peut aboutir à un jugement de dissolution ou de relâchement du mariage.

Cette solution, difficile à défendre au point de vue des principes, est particulièrement bien fondée au point de vue psychologique. Il est exact, en effet, qu'une injure, d'une importance médiocre lorsqu'elle est isolée peut devenir très grave si elle se répète. Il est également vrai que deux injures de nature différente peuvent à elles deux rendre la vie en commun impossible, quoique chacune d'elles n'atteigne pas un degré de gravité suffisant pour justifier une décision si grave.

SECTION III

La cause de la demande et du jugement portant sur la filiation.

291. **Plan.** — Cette décision est divisée en trois paragraphes :

§ 1. *La cause de la demande et du jugement en matière de filiation légitime.*

1. Req. 13 mars 1860, S. 1861, 1, 74 ; Req. 5 janvier 1874, S. 1874, 1, 124 ; Civ. 29 mars 1887, S. 1887, 1, 470 ; Req. 8 mars 1904, S. 1904, 1, 240 ; Civ. 3 janvier 1912, S. 1912, 1, 192.

§ 2. *La cause de la demande et du jugement en matière de filiation naturelle.*

§ 3. *La cause de la demande et du jugement en matière de filiation adoptive.*

§ 1. — LA CAUSE DE LA DEMANDE ET DU JUGEMENT
EN MATIÈRE DE FILIATION LÉGITIME

292. **Actions.** — Les actions susceptibles d'être intentées en matière de filiation légitime sont les suivantes : l'action en réclamation d'état, l'action en contestation d'état proprement dite, l'action en contestation de légitimité et l'action en désaveu de paternité.

293. **L'action en réclamation d'état. Cause et moyens.** — L'action en réclamation d'état tend à la constatation du fait que le demandeur est le fils d'une femme mariée et, par conséquent, de son mari. La cause de cette demande ne peut être qu'unique, à savoir la naissance du réclamant du mariage des personnes dont il se prétend issu. L'objet de cette action étant également unique, il s'ensuit que l'action rejetée ne peut en aucun cas, être renouvelée contre les mêmes défendeurs.

La cause de cette action comprend quatre faits : l'accouchement de la prétendue mère, l'identité de l'enfant dont celle-ci a accouché avec le demandeur, le mariage de cette femme et la paternité du mari de cette femme. Ces éléments constitutifs de la cause ne sont que des *moyens*.

294. **L'action en contestation d'état proprement dite.** — Cette action a pour but d'enlever au défendeur la qualité d'enfant de la femme mariée désignée comme sa mère par son acte de naissance. Cette action peut se

fonder sur l'allégation que la prétendue mère n'a pas accouché, soit sur le défaut d'identité de l'enfant auquel cette femme a donné le jour avec le défendeur. Ces deux allégations peuvent servir chacune séparément ou toutes deux ensemble de cause à la demande. Par conséquent le réclamant qui a invoqué le défaut d'accouchement dans une première action, dont il a été débouté, peut fonder une seconde action sur le défaut d'identité. Par contre, il est douteux, qu'il puisse invoquer l'inexistence de l'accouchement, après avoir été débouté d'une action fondée sur le défaut d'identité de son adversaire avec l'enfant né de sa prétendue mère. La première action suppose, dans ce cas, l'existence d'un accouchement non dénié par le demandeur.

Tous les autres éléments qui concourent soit à la constitution de la cause, soit à sa preuve, ne sont que de simples moyens, sans aucune influence sur l'exception de chose jugée.

295. L'action en contestation de légitimité. — Cette action ne dénie pas à l'enfant la qualité d'enfant des personnes, qui passent pour ses parents. Elle a seulement pour but de faire constater que l'enfant est né dans des conditions telles, qu'il n'est pas protégé par la présomption *Pater is est*. Cette action se fonde sur l'absence de mariage entre les parents de l'enfant à l'époque de sa naissance. Cette allégation constitue la cause de la demande. Tous les autres éléments de la demande ne sont que des *moyens*.

Il faut donc conclure que l'action en contestation de légitimité repoussée ne peut être renouvelée.

296. L'action en désaveu de paternité ne peut avoir qu'une seule cause, savoir que le mari de la mère n'est

pas en même temps le père de l'enfant de celle-ci. Les faits allégués à l'appui (l'éloignement, l'accident, l'impossibilité physique de cohabitation) ne sont que des éléments accessoires de la demande : *des moyens*.

Il s'ensuit que l'action en désaveu de paternité, repoussée au fond, ne peut être renouvelée même en invoquant un motif différent de celui déjà apprécié par le tribunal.

§ 2. — LA CAUSE DE LA DEMANDE ET DU JUGEMENT
EN MATIÈRE DE FILIATION NATURELLE

297. **Actions.** — Les actions relatives à la filiation naturelle sont : l'action en recherche de maternité naturelle, en recherche de paternité naturelle, en contestation d'état d'enfant naturelle.

298. I. La cause de l'action en recherche de maternité naturelle est unique : l'accouchement de la prétendue mère. La preuve de l'identité du réclamant avec l'enfant auquel celle-ci a donné le jour, n'est qu'un élément constitutif de la cause, un simple moyen. Il s'ensuit que l'action en recherche de maternité naturelle repoussée au fond ne peut être renouvelée contre la même femme.

299. La cause de l'action en recherche de paternité naturelle est la seule, en matière de filiation, qui ait retenu l'attention des auteurs. Deux systèmes ont été proposés pour la détermination de la cause de cette action; le premier est dû à M. Wahl, le second à M. Savatier.

M. Wahl, dans sa très remarquable étude sur « La recherche de la paternité d'après la loi du 16 novembre

1912¹ », applique en cette matière les règles concernant la cause des actions en divorce et en séparation des corps, d'une manière générale, et plus spécialement la théorie des faits nouveaux (v. *supra*, 290).

Le savant professeur enseigne que le réclamant peut « former une demande en se fondant sur d'autres faits « que ceux invoqués lors du premier procès et qui ont « été reconnus faux ou mal qualifiés, bien que ces nouveaux faits soient de même nature ». D'ailleurs, le cas ne peut se produire que dans les deux hypothèses suivantes : « où, l'aveu invoqué ayant été reconnu par le « tribunal insuffisamment catégorique ou inexact, le « demandeur invoque des aveux postérieurs dans le « nouveau procès; ou, le tribunal ayant décidé que le « défendeur ne s'est pas occupé de l'entretien de l'enfant ou du moins ne s'en est pas occupé comme père, « la nouvelle assignation est fondée sur une participation postérieure à l'entretien² ».

A plus forte raison, est-il permis, suivant M. Wahl, d'invoquer dans un nouveau procès des faits rentrant dans une autre catégorie que ceux précédemment écartés par un jugement³.

M. Wahl permet également au demandeur de renouveler son action dans l'hypothèse où la première demande a été rejetée, parce que les faits allégués n'ont pas été démontrés. Le juge ne se prononce que « quant à présent ». Si par la suite le demandeur peut apporter la preuve de ces faits, rien ne l'empêche de recommencer le procès⁴.

Il est encore permis au demandeur de renouveler son

1. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1913, n° 1.

2. Wahl. *Op. cit.*, n° 117.

3. Wahl. *Op. cit.*, n° 118.

4. Wahl. *Op. cit.*, n° 119.

action, suivant M. Wahl, dans les hypothèses suivantes :

Les faits allégués ont été rejetés par le tribunal. Le demandeur peut les invoquer encore dans une seconde instance, à la condition toutefois de leur ajouter des faits nouveaux¹.

Des faits antérieurs à la demande rejetée n'ont été soumis à l'appréciation du tribunal. Le demandeur peut les invoquer dans une action ultérieure.

300. Critique du système de M. Wahl. — Ce système a le double tort de confondre la cause de la demande avec les moyens et de transplanter en matière de filiation des règles particulières au divorce et à la séparation de corps.

La cause est constituée par le fait juridique sur lequel s'appuie directement et immédiatement la demande. L'action en recherche de paternité naturelle s'appuie toujours sur l'allégation du réclamant qu'il est issu des œuvres du défendeur. Les aveux antérieurs ou postérieurs à une première action rejetée, la participation à l'entretien de l'enfant ne sont que de simples moyens, dont la diversité ne peut avoir aucune influence sur la portée de l'exception de chose jugée.

La théorie des faits nouveaux, d'autre part, est spéciale au divorce et à la séparation de corps. Cette création jurisprudentielle, dont l'origine se trouve dans l'extension de la disposition de l'art. 244 C. c. est d'une application tout à fait exceptionnelle. Il n'y a aucune analogie entre les deux situations qui permette même de discuter cette extension nouvelle. D'ailleurs les faits nouveaux, possibles en matière de divorce et de séparation de corps, sont inconcevables en matière

1. Wahl. *Op. cit.*, n° 120.

de filiation naturelle. Il est possible d'envisager en matière de divorce et de séparation de corps, une succession d'excès, sévices ou injures graves, commencée avant une première action est continuée après le jugement de rejet. En matière de paternité naturelle, la cause de la demande étant constituée par un fait unique, nécessairement antérieur à la naissance du demandeur, il est impossible de concevoir la survenance de faits nouveaux, susceptibles de constituer, à eux seuls ou ensemble avec d'autres déjà rejetés par un jugement, un fondement direct et immédiat nouveau pour une seconde action.

Enfin, le système de M. Wahl aboutirait à l'éternisation de ces procès qui sont une occasion de trouble et de scandale dans les familles¹.

C'est pourquoi nous ne saurions l'adopter.

301. II. Système de M. Savatier. Sa Critique. — M. Savatier croit que les cinq cas, prévus par l'art. 340 C. c. constituent chacun séparément une cause distincte de la demande. C'est pourquoi M. Savatier admet que le demandeur, débouté d'une première action fondée sur l'une des ces causes, peut la renouveler en invoquant une autre cause².

Le système de M. Savatier nous semble confondre également la cause de la demande avec les simples moyens. Les cas d'ouverture de l'action en recherche de paternité ne sont, en réalité, que de simples indices, susceptibles de rendre vraisemblable une action qui, par ailleurs, présente trop de risques de chantage. L'enlèvement, le viol, la séduction par des manœuvres dolosives, les lettres et autres écrits privés, etc., ne

1. Cf. Savatier. *La recherche de la paternité*, Paris, Dalloz, 1927, n° 101.

2. Savatier. *Op. et loc. cit.*

sont pas et ne peuvent pas être le fondement direct et immédiat de la qualité d'enfant naturel. Tous ces faits ne peuvent donc pas prétendre à la qualité de cause de la demande.

302. III. **Système proposé.** — Nous croyons que la cause de cette action est unique et consiste dans la prétendue paternité de celui que le demandeur désigne comme son père. En conséquence, l'action en recherche de paternité naturelle, rejetée au fond, ne peut être renouvelée contre le même défendeur.

303. IV **L'action en contestation d'état d'enfant naturel.** — La constatation de la filiation naturelle peut être le résultat d'une reconnaissance volontaire ou d'un jugement. Une fois constatée, cette filiation peut être contestée par toute personne intéressée (art. 339 C. c.). La cause de la demande ainsi ouverte aux tiers n'est pas toujours identique. Pour la déterminer, il faut distinguer : si la filiation naturelle est constatée par une reconnaissance volontaire, la cause de la demande peut être une imperfection de forme de l'instrument; par contre, le caractère mensonger de la filiation constatée peut être la cause de l'action en contestation d'état, quel que soit l'acte qui établit cette filiation.

§ 3. — LA CAUSE DE LA DEMANDE ET DU JUGEMENT
EN MATIÈRE DE FILIATION ADOPTIVE

304. **Cause de l'action en nullité d'adoption.** — La filiation adoptive est le résultat d'un contrat, passé entre l'adoptant et l'adopté et homologué par le tribunal. En tant qu'acte solennel, l'adoption peut présenter certains vices de forme (non-authenticité de l'acte, incompétence du juge de paix qui l'a reçu, etc.). Il peut également être entaché d'une cause de nullité relative

(telle que le vice du consentement de l'une des parties, ou le défaut d'autorisation des parents de l'adopté ou du conjoint de l'adoptant) ou de nullité absolue (telle que l'âge de l'adoptant ou de l'adopté, l'adoption du même individu par plusieurs personnes, etc.). Chacune de ces imperfections de l'acte peut constituer une cause distincte de demande en nullité. Le jugement qui repousse une action, fondé sur l'une de ces causes, n'empêche pas le demandeur d'invoquer une cause différente dans une instance ultérieure.

305. Cause de l'action en révocation d'adoption. — L'adoption peut être révoquée, sur la demande de l'adoptant ou de l'adopté, pour des motifs très graves (art. 370 C. c. nouveau), que le législateur n'a pas pris la peine d'énumérer. Il est certain que, dans son intention, l'appréciation de la gravité des motifs doit appartenir souverainement aux juges du fond. Nous croyons, conformément au sens présumé du texte, que chaque motif invoqué peut constituer une cause distincte de cette demande. On doit décider que le fait invoqué dans une action, qui a été précédemment rejeté, peut fonder une nouvelle action s'il se renouvelle. Il y a *nova causa*. Nous croyons même, qu'en présence de l'expression très compréhensive de l'art. 370 C. c. (« s'il est justifié de motifs graves »), il est permis d'étendre à ces actions la théorie jurisprudentielle des faits nouveaux (v. *supra*, n° 290).

SECTION IV

La cause de l'action et du jugement en matière de nom.

306. La cause de la demande et du jugement. — Deux actions peuvent intervenir en matière de nom : l'action

en réclamation de nom et l'action en contestation de nom.

La première suppose un demandeur qui prétend avoir droit à un nom qu'il ne porte pas en fait. Cette action a nécessairement pour cause l'un des modes d'acquisition du droit au nom, qui sont : la parenté, le décret en changement de nom rendu par voie administrative, l'usage immémorial, suivant la jurisprudence. Chacun de ces modes d'acquisition constitue une cause distincte de la demande. Par conséquent, rien n'empêche celui qui a réclamé, sans succès, le droit de porter un nom s'appuyant sur un élément de l'état, d'invoquer ultérieurement l'usage immémorial, ou un Décret l'autorisant à changer de nom.

L'action en contestation d'état a pour cause l'inexistence de l'un des modes d'acquisition du droit au nom, précédemment énumérés.

TROISIÈME PARTIE
L'OPPOSABILITÉ DES JUGEMENTS

TROISIÈME PARTIE

L'OPPOSABILITÉ DES JUGEMENTS

307. Généralités. Plan. — Un jugement a été rendu. La force de la présomption qui s'en dégage et son étendue objective ont été déterminées. A qui peut-il être opposé? Quelles sont les personnes contre lesquelles s'exerce la force probante de la présomption de vérité résultant d'un jugement? Et comme le fondement de cette présomption se trouve dans sa probabilité de conformité à la vérité, n'y a-t-il pas lieu de faire varier sa force probante suivant les personnes auxquelles elle est opposée? Les règles du Droit commun s'appliquent-elles en matière d'état? Quelles en sont les diverses applications? Telles sont les questions auxquelles la présente partie doit répondre.

Le plan est donc tout tracé. Quatre chapitres étudieront ces problèmes.

CHAPITRE PREMIER. — *La théorie générale de l'opposabilité des jugements.*

CHAPITRE II. — *L'opposabilité des jugements d'état suivant la Doctrine.*

CHAPITRE III. — *L'opposabilité des jugements d'état suivant la jurisprudence.*

CHAPITRE IV. — *L'application des règles sur l'autorité de la chose jugée aux différents jugements d'état.*

CHAPITRE PREMIER

LA THÉORIE GÉNÉRALE DE L'OPPOSABILITÉ DES JUGEMENTS

308. GÉNÉRALITÉS. PLAN. — Les auteurs qui ont traité de la procédure au XIX^e siècle ont longuement discuté la question de l'opposabilité des jugements en essayant de concilier, autant que faire se peut, la disposition de l'art. 1351 C. c. avec l'existence de la tierce-opposition. Les civilistes modernes ont également étudié cette question, préoccupés de l'application qu'ils devaient en faire dans des hypothèses spéciales, telles que les jugements portant sur la propriété immobilière ou l'état des personnes.

Malgré certaines opinions dissidentes, assez timides dans leurs tendances, la brillante et grande majorité des auteurs a embrassé la théorie de la relativité de la chose jugée, en la poussant jusqu'à ses conséquences extrêmes. Nous sommes fermement convaincu que cette orientation doctrinale est due à la confusion, plusieurs fois rencontrée, de l'autorité de la chose jugée et de l'exception de chose jugée. C'est pourquoi nous ne saurons pas suivre la Doctrine classique, que nous considérons à la fois comme inexacte et insuffisante.

Mais, en écartant la théorie de la relativité des jugements s'ouvre un vide que seul un essai constructif peut remplir.

Ces trois questions seront exposées, dans leur ordre logique dans les trois sections suivantes :

SECTION I. — *La Doctrine classique de l'opposabilité des jugements.*

SECTION II. — *Critique de la Doctrine classique.*

SECTION III. — *Essai d'une théorie générale de l'opposabilité des jugements.*

SECTION I

La Doctrine classique sur l'opposabilité des jugements.

300 *La relativité de la chose jugée.* — Deux formules suffisent pour résumer la Doctrine classique sur l'opposabilité des jugements.

1° Les parties doivent accepter pour vrai le contenu du jugement qui met fin à leur litige.

2° Mais ce même jugement doit être tenu pour inexistant à l'égard des personnes qui n'y figurent pas personnellement ou par représentant.

Cette limitation de l'autorité des jugements résulte, suivant la Doctrine classique de :

1° La tradition ;

2° La loi ;

3° L'équité.

310. **La tradition.** — Les textes romains qui témoignent de la relativité de la chose jugée en Droit romain sont assez nombreux. « *Saepe Constitutum est res inter alios judicata aliis non præjudicare* », dit un passage de Macer¹. Un autre passage répète l'idée « *inter alios res gestas aliis non posse facere præjudi-*

¹ , D. XLII, 1, 63.

*cium*¹ ». Deux autres fragments sont encore plus complets, car si les deux fragments ci-dessus reproduits posent en principe qu'un jugement ne peut *préjudicier* au tiers, les deux suivants établissent qu'il ne peut davantage leur profiter : « *Res inter alios judicata neque emmolumentum adferre his, qui judicio non interfuerunt, neque præjudicium solent inrogare*². *Nec inter alios res judicata aliis prodesse aut nocere solet*³. »

L'ancien Droit a suivi le Droit romain avec une impressionnante fidélité sur ces deux points. Les Romanistes aussi bien que les auteurs des pays de Droit coutumier n'ont fait que reproduire et commenter les textes romains⁴. Il n'est donc nullement surprenant de retrouver la même règle dans le Code civil.

311. La loi. — L'art. 1351 C. c. prouve jusqu'à l'évidence que le législateur de 1804 n'a nullement eu l'intention de s'écarter des solutions traditionnelles. « Il faut... que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. »

Cette solution se trouve d'ailleurs en parfaite concordance avec l'ensemble des dispositions législatives. L'art. 1165 C. c. ne procède-t-il pas du même esprit en disposant que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties litigantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par

1. C. VII, 40. 1.

2. C. VII, 56. 2.

3. D. XX, 4. 16.

4. Gujas. *Opera Omnia*, t. X, col. 1255 sous D. XLII, 1. 63 ; Doneau. *Opera Omnia*, t. XI sous D. XLII, 1. 63 ; Duaren. *Opera Omnia*, t. II, p. 703 ; Heraldus. *De rerum judicatarum auctoritate libri II*, Paris, 1640, chapitre 1^{er}, n° 7 ; Vinnius. *Jurisprudentiæ contraetæ sive partitionum juris civilis libri quator. Liber quartus*, Caput XLVII ; Denizart. *Répertoire*, V° Chose jugée ; Guyot. *Répertoire*, V° Chose jugée ; Pothier. *Oligations*, n° 899 et s.

« l'art. 1121 » ? Or, à l'origine du litige se trouve une convention. N'est-il pas logique de conclure que le jugement ne peut pas dépasser, dans ses effets, les limites subjectives qui lui sont assignées par la convention originaire¹ ?

Cette solution concorde aussi avec le principe supérieur de la séparation des pouvoirs². L'art. 3 du C. c. défend formellement « aux juges de prononcer par voie « de disposition générale et réglementaire sur les « causes qui leur sont soumises ». Décider que le jugement est opposable *erga omnes* équivaldrait à l'attribution d'un effet général et réglementaire à la décision du juge, ce que l'art. 3 C. c. défend.

312. L'équité est d'ailleurs en parfaite harmonie avec la solution traditionnelle. On comprend très bien que les personnes mises en causes ou représentées, dont les intérêts ont été défendus et dont les droits ont été prouvés, doivent souffrir ou bénéficier des conséquences d'un jugement. Mais cette solution serait profondément inique, si on l'appliquait au tiers, dont les moyens et preuves n'ont pas été produits au procès³.

313. **Identité de partie et de qualité.** — Suivant la Doctrine classique, le jugement fait naître une présomption absolue de vérité, qui apparaît dans l'exception de chose

1. Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. V, n° 328 bis, XIV ; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 344 ; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 705 ; Lacoste. *Op. cit.*, n° 472 ; Proudhon. *Usufruit*, t. III, n° 1292 ; Contra Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 88 ; Tissier. *Théorie et pratique de la tierce opposition*, n° 2.

2. Lacoste. *Op. cit.*, n° 471, 2.

3. Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. V, n° 328 bis, XIV ; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 344 ; Duranton. *Op. cit.*, t. XIII, n° 498 ; Huc. *Op. cit.*, t. VIII, n° 312 ; Lacoste. *Op. cit.*, n° 471, 2 ; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 90 ; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 88.

jugée. Mais la présomption n'existe et l'exception ne peut être opposée que s'il y a identité de partie et de qualité entre le jugement invoqué et la nouvelle demande.

Il y a pourtant des cas spéciaux où l'autorité de la chose jugée et l'exception de chose jugée peuvent exister à l'égard de tous. Mais ces hypothèses, très rares, ne sont que des exceptions.

314. **Plan.** — La Doctrine classique peut donc être exposée en trois paragraphes, consacrés le premier à l'identité de partie, le second à l'identité de qualité, le troisième aux exceptions à la règle de l'identité de partie et de qualité.

§ I. — L'IDENTITÉ DE PARTIE

315. **Les parties.** — La notion de partie comme celle de tiers est difficile à préciser. La difficulté est plus grande encore dans cette matière imprégnée de confusion et pleine de controverses.

D'une manière générale, *les parties* sont au point de vue de l'autorité de la chose jugée, les personnes qui ont figuré personnellement ou par représentants dans un jugement. Il s'ensuit donc qu'il y a des personnes, qui, tout en figurant dans une instance, ne peuvent pas se voir opposer l'exception de chose jugée : ce sont les représentants qui n'y ont pas figuré en leur nom propre. Par contre, il y a des personnes qui peuvent se voir opposer cette exception quoiqu'elles n'aient pas figuré personnellement dans l'instance : les représentés.

316. **Détermination des parties.** — La détermination des parties est facile pour les personnes qui ont parti-

cipé personnellement à l'instance : elle résulte, des qualités du jugement. Il suffit donc de comparer les qualités du jugement antérieur avec celles qui ont été prises dans la seconde instance pour constater s'il y a identité de partie.

La question est plus difficile pour la détermination des personnes représentées dans un litige. Pour y arriver la Doctrine classique procède par énumération, en classant les personnes auxquelles l'exception de chose jugée peut être opposée dans deux catégories : *les mandants* et *les ayants causé* des personnes ayant personnellement figuré dans le jugement en question.

317. 1^o Mandants. — Par application des règles de la représentation, le jugement, prononcé entre le mandataire et un tiers, produit effet directement entre le tiers et le mandant. Le mandataire reste en dehors de toute conséquence juridique du jugement¹. Il en est ainsi pour toutes les espèces de mandats conventionnel, judiciaire ou légal².

318. Applications. — C'est en vertu de cette règle que le jugement rendu pour ou contre le mari, agissant comme administrateur des biens de la femme, produit ses effets directement pour ou contre la femme ; c'est envers cette dernière que l'exception de chose jugée

1. Lacoste. *Op. cit.*, n^o 566 ; Baudry-Lacantinerie et Barde. *Obligations*, t. IV, n^o 2692 ; Bonnier. *Op. cit.*, n^o 878 ; Amigues. *De la tierce opposition*, p. 134 et s. ; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n^{os} 364-365 ; Duranton. *Op. cit.*, t. XIII, n^o 304 ; Hue. *Op. cit.*, t. VIII, n^o 315 ; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n^o 705, note 5 ; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n^o 94 ; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n^o 108 ; Planiol, Ripert, Esmein, Gabolde et Radau. *Traité pratique*, t. VII, n^{os} 1556-1557 ; Tissier. *Op. cit.*, n^o 112.

2. Lacoste. *Op. cit.*, n^o 567 ; Bonnier. *Op. cit.*, n^o 878 ; Colin et Capitant. *Op. cit.*, t. II, n^o 491 ; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n^o 365 ; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n^o 705, note 5 ; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n^{os} 108 et 110 ; Tissier. *Op. cit.*, n^o 112.

est opérante¹. De même le jugement prononcé pour ou contre le tuteur, agissant ès qualité, engendre l'exception de chose jugée directement pour ou contre le pupille²; de même encore le jugement prononcé contre le séquestre judiciaire ou conventionnel donne naissance à l'exception *rei judicatæ* envers les personnes par lui représentées³. Inversement, l'exception de chose jugée ne peut être opposée, dans une nouvelle instance, ni au mari, ni au tuteur, ni au séquestre, si au lieu d'agir comme représentants d'autrui, ils agissaient cette fois à titre personnel.

319. Co-débiteurs solidaires et caution. — Certains auteurs considèrent que les co-débiteurs solidaires se sont donné mutuellement un mandat tacite de se représenter dans les instances qui ont pour objet la dette commune, à la condition toutefois que le jugement ait été rendu sur des moyens communs⁴. Ils consi-

1. Lacoste. *Op. cit.*, n° 568; Baudry-Lacantinerie et Barde. *Op. cit.*, t. IV, n° 2692; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 365; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 705, note 5; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 94; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 110; Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° 11; Tissier. *Op. cit.*, n° 116, Civ. 14 août 1865, D.P. 1865, 1. 624.

2. Lacoste. *Op. cit.*, n° 569; Baudry-Lacantinerie et Barde. *Op. cit.*, t. IV, n° 2692; Colin et Capitant. *Op. cit.*, t. II, n° 491; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 343; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 94; Laurent. t. XX, n° 110; Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° XI; Tissier. *Op. cit.*, n° 115, Req. 19 juin 1844, S. 1844. 1. 547.

3. Larombière. *Op. cit.*, t. VII, 1351, n° 96.

4. *Sic* : Lacoste. *Op. cit.*, nos 590-591, 593, 601; Amigues. *Op. cit.*, p. 141; Bonnier. *Op. cit.*, n° 887; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXVI, n° 366; Huc. *Op. cit.*, t. VII, nos 306, 328 et t. VIII, n° 317; Larombière. *Op. cit.*, t. III, art. 1208, nos 19 et 20; Proudhon. *Usufruit*, t. III, n° 1321; Seiler, « L'autorité de la chose jugée en matière de solid. passive », *Thèse Paris*, 1933, p. 79 et s. Dans une seconde opinion, la chose jugée avec un co-débiteur solidaire n'a jamais d'autorité à l'égard des autres co-obligés; Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. V, n° 328 bis, XXIV-XXV; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 120.

Enfin, dans un troisième système, on distingue suivant que le jugement est rendu pour ou contre le co-débiteur solidaire figurant dans le jugement. Dans le premier cas, les co-obligés qui n'ont pas figuré au litige seront

dèrent aussi que la caution est représentée par le débiteur principal dans les litiges engagés entre celui-ci et le créancier, à moins qu'elle n'ait à faire valoir des moyens qui lui sont personnels ¹.

320. **Limites du mandat.** — Il est évident que le mandant ne peut se voir opposer les jugements rendus contre son mandataire qu'à la condition que celui-ci n'ait pas dépassé les limites de son mandat ².

A plus forte raison la chose jugée envers un ou plusieurs titulaires de droits différents, résultats du démembrement d'un même rapport juridique initial, ne

censés représentés et profiteront du jugement prononcé en faveur de leur co-débiteur. Dans le second cas, il ne seront pas présumés représentés et le jugement rendu contre leur co-obligés sera, à leur égard, *res inter alios judicata* ; Aubry ; Rau et Martin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 417, texte et note 52 ; Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° 13 ; Rodière. *De la solidarité et de l'indivisibilité*, n° 109.

En Jurisprudence, la solution est incertaine (Voir Oudinot, « De la représentation imparfaite », *Thèse*, p. 47 et s.), mais elle marque une certaine préférence pour le mandat, *ad conservandam vel perpetuendam obligationem, non ad augendam* (Colin et Capitant. *Op. cit.*, t. II, n° 427). Mais dans aucun système, le co-débiteur solidaire n'est censé représenter ses co-obligés dans les litiges portant sur la validité même du lien solidaire (Lacoste. *Op. cit.*, n° 592), ni dans le débat portant sur une exception personnelle (*Op. cit.*, n° 592 ; Bonnier. *Op. cit.*, n° 887 ; Colin et Capitant. *Op. cit.*, t. II, n° 428) ; et encore moins en cas de concert frauduleux entre le co-débiteur et le créancier (Lacoste. *Op. cit.*, n° 592 ; Amigues. *Op. cit.*, p. 144 ; Colin et Capitant. *Op. cit.*, t. II, n° 428 ; Larombière. *Op. cit.*, t. III, art. 1208, n° 20) Adde : Lacoste, note sous cass., 1^{er} mai 1901, S. 1902, I. 433.

1. Sic : Lacoste. *Op. cit.*, n° 625 et s. ; Pothier. *Obligations*, n° 908 ; Amigues. *Tierce opposition*, p. 144 ; Bonnier. *Op. cit.*, n° 886 ; Duranton. *Op. cit.*, t. XIII, n° 517 ; Larombière. *Op. cit.*, t. III, art. 1208, nos 12-13 ; Proudhon. *Usufruit*, t. III, n° 1324 ; Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 209-210 ; Civ. 27 novembre 1811, S. 1811, I. 125, Req. 4 août 1842, S. 1842, I. 673 ; Grenoble, 18 janvier 1832, S. 1833, 2. 162. Dans une seconde opinion, la caution n'est pas représentée par le débiteur principal ; Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. V, n° 328 bis, XXX ; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 119 ; Tissier. *Op. cit.*, n° 124. Enfin, dans un troisième système, on considère la caution imparfaitement représentée par le débiteur principal. Aubry, Rau et Martin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 415 et note 50 ; Marcadé. T. V, art. 1351, n° 13.

2. Lacoste. *Op. cit.*, n° 572 ; Garsonnet et Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 705, note 5 ; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, nos 101-102 ; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 111 ; Tissier. *Op. cit.*, n° 118.

donne lieu à l'exception de chose jugée qu'à l'égard des titulaires ayant figuré dans le premier litige. Il en est de même, lorsque le démembrement du droit résulte de la modalité qui l'affecte¹. En effet, rien ne

2. Sic, Lacoste. *Op. cit.*, n° 576 et s.; Laurent, *Op. cit.*, t. XX, n° 113. Y a-t-il représentation réciproque en justice du nu propriétaire et de l'usufruitier d'un même fonds dans les actions en revendication dirigées par des tiers seulement contre l'un d'eux? Une première opinion répond par la solution affirmative (Garsonnet et Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 705). Une autre opinion se prononce nettement contre la représentation (Lacoste. *Op. cit.*, n° 577-580; Tissier. *Op. cit.*, n° 128). Il s'agit là de droits distincts des titulaires n'ayant aucun rapport entre eux, dit-on. Rien ne permet d'établir entre eux un rapport de représentation, — à défaut de convention ou de texte légal. — Une troisième catégorie d'auteurs tend à établir entre le nu propriétaire et l'usufruitier du même fonds les rapports d'une représentation imparfaite. Le jugement prononcé en faveur de l'un des titulaires profiterait à l'autre; mais le jugement prononcé contre l'un d'eux n'aurait aucun effet à l'égard de l'ayant droit non mis en cause (Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 415; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 102, qui tout en critiquant la théorie de la représentation imparfaite, n'en admet pas moins les solutions, Planiol, Ripert, P. Esmein, Gabolde et Radouant. *Traité pratique*, t. VII, n° 1557, texte et note 4; Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° 13). En laissant de côté la question principale de savoir si la représentation imparfaite peut ou non s'accorder avec les notions fondamentales du Droit actuel (Voir sur ce point : Oudinot « La représentation imparfaite », *Thèse Paris*, 1909; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 118 et s.; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 100; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 370; Huc. *Op. cit.*, t. VIII, n° 317; Tissier. *Op. cit.*, n° 121), nous ne voyons pas ce qui autorise ce système à établir un rapport de représentation entre le nu propriétaire et l'usufruitier. Si, ces auteurs se fondent exclusivement sur l'unité de l'objet matériel sur lequel s'exerce ces deux droits pour tirer cette conséquence, ils devraient admettre la représentation imparfaite comme norme générale de droit, toutes les fois que deux rapports juridiques distincts ont un seul et même objet. Notamment il y aurait représentation imparfaite des créanciers hypothécaire ayant un droit inscrit sur le même immeuble, des légataires ayant reçu par testament un même bien indivis, etc. Or, ces hypothèses de représentation imparfaite ne sont reconnues par personne. On décide de même que le propriétaire sous condition résolutoire ne représente pas *pendant condition* le propriétaire sous condition suspensive, malgré la controverse, identique à la précédente, qui s'est élevée à ce sujet (Sic Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. V, n° 328 bis, XXIII; Lacoste. *Op. cit.*, n° 582; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 123; Tissier. *Op. cit.*, n° 128. Dans la sens de la représentation imparfaite : Bonnier. *Op. cit.*, n° 882; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 102 et 113). De même, les copropriétaires par indivis ne se représentent pas mutuellement dans les instances en revendication formées entre un tiers et un seul copropriétaire (même controverse). Sic : Amigues. *Op. cit.*, p. 137; Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 406; Bonnier. *Op. cit.*, n° 885; Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. V, n° 328 bis, XX; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 367; Lacoste. *Op. cit.*, n° 584; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 122; Tissier. *Op. cit.*,

permet d'établir un rapport juridique entre l'ayant droit non mis en cause et le tiers, à défaut de tout mandat conventionnel, légal ou judiciaire,

321. 2° **Ayants cause.** — La Doctrine classique considère que les auteurs représentent leurs ayants cause dans les litiges où ils figurent, comme ils les représentent en matière conventionnelle¹. Il résulte donc de ce parallélisme de la représentation en matière conventionnelle et judiciaire, que les successeurs universels ou à titre universel, les ayants cause à titre particulier et les créanciers sont représentés dans les jugements prononcés contre leurs auteurs, suivant les distinctions ci-après.

321. A) Les successeurs universels ou à titre universel profitent des jugements prononcés en faveur de leur auteur et peuvent se voir opposer les décisions judiciaires rendues contre lui².

323. La justification supplémentaire que l'on donne de cette solution est que certains de ces successeurs sont les continuateurs de la personne du *de cujus*, les autres sont des successeurs aux biens. Dans le pre-

n° 128. Par contre, Marcadé (*Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° 13) et Larombière (*Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 102) admettent les effets de la représentation imparfaite entre les copropriétaires.

1. Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 345 ; Baudry, Lacantinerie et Barde. *Obligations*, t. IV, n° 2686-2688 ; Lacoste, *Op. cit.*, n° 479 ; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 91.

2. Baudry, Lacantinerie et Barde. *Op. cit.*, t. IV, n° 2689 ; Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 407 ; Bonnier. *Op. cit.*, n° 878 ; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 347 ; Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. V, n° 328 bis, XV ; Duranton. *Op. cit.*, t. XIII, n° 501 ; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 705, texte et note 4 ; Colin et Capitant. *Op. cit.*, t. II, n° 491 ; Huc. *Op. cit.*, t. VIII, n° 313 ; Lacoste. *Op. cit.*, n° 482 ; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 103 ; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 94 ; Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° 11 ; Tissier. *Op. cit.*, n° 96.

mier cas, ce qui a été jugé envers le défunt est censé jugé envers le successeur, en vertu de la fiction de prolongement de la personnalité juridique du défunt après le décès. Dans la seconde hypothèse, la solution se justifie par cette règle que tout successeur à un ensemble de biens doit les recueillir *cum onere suo*¹.

324. Limites de la représentation. — Dès lors, il est évident que le successeur ne subit les effets des jugements rendus antérieurement à l'ouverture de la succession qu'autant que ces jugements concernent un droit recueilli par l'effet de la succession. Si, au contraire ils avaient des droits personnels à faire valoir, ils ne peuvent pas se voir opposer les jugements rendus envers le *de cujus* et dont l'objet serait l'un de ces droits². Par rapport à ces droits ils ne sont ni successeurs, ni représentés.

325. B) Les successeurs à titre particulier sont sensés représentés dans les jugements intervenus entre leur auteur et un tiers antérieurement à la date où leur titre est devenu opposable *erga omnes*³. Inversement, les acquéreurs ne sont pas représentés dans les jugements rendus envers leur auteur postérieurement à cette date⁴. On doit considérer l'acquéreur, comme un tiers

1. Lacoste. *Op. cit.*, n° 482.

2. Lacoste. *Op. cit.*, n° 483 ; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 96.

3. Pothier. *Op. cit.*, n° 902-904 ; Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 407-408 ; Bonnier. *Op. cit.*, n° 879 ; Baudry-Lacantinerie et Barde. *Op. cit.*, t. IV, n° 2690 ; Colin et Capitant. *Op. cit.*, t. II, n° 491 ; Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. V, n° 328 bis, XVII ; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 351 ; Duranton. *Op. cit.*, t. XIII, n° 506 ; Huc. *Op. cit.*, t. VIII, n° 314 ; Lacoste. *Op. cit.*, n° 485 ; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, nos 105-7 ; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 97 ; Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° XI ; Tissier. *Op. cit.*, n° 101.

4. Amigues. *Op. cit.*, p. 125 ; Baudry-Lacantinerie et Barde. *Op. et loc. cit.* ; Bonnier. *Op. et loc. cit.* ; Colin et Capitant. *Op. et loc. cit.* ; Demante

par rapport au jugement rendu postérieurement à la date où son titre devient opposable *erga omnes*, même si le procès avait été commencé antérieurement à cette date entre son auteur et des tiers¹, et s'il connaissait l'existence du litige à l'époque de l'acquisition².

326. C) Les créanciers chirographaires sont représentés par leur débiteur dans les litiges où il figure. En conséquence, les jugements rendus en sa faveur profitent aux créanciers chirographaires et ceux qui sont rendus contre lui peuvent leur être opposés³. Les créanciers chirographaires sont cependant des tiers par

et Colmet de Santerre. *Op. et loc. cit.*; Demolombe. *Op. et loc. cit.*; Duranton. *Op. cit.*, t. XIII, n° 507; Huc. *Op. cit.*, t. VIII, n° 314; Lacoste. *Op. cit.*, n° 486; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 105; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 97; Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° 11; Tissier. *Op. cit.*, n° 101.

1. Sic, Lacoste. *Op. cit.*, n° 488 et suiv.; Amigues. *Op. cit.*, p. 126; Bonnier. *Op. cit.*, n° 881; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 352-353; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 705, note 9; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 105-106; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 125; Tissier. *Op. cit.*, n° 101. — Req. 26 mars 1838, S. 1838, 1, 757; Civ. 1^{er} juin 1858, D.P. 1858, 1, 236. Une autre partie de la Doctrine se déclare pour l'opposabilité de ces jugements à l'acquéreur. Elle invoque à l'appui de cette opinion le caractère rétroactif du jugement, qui fait que ses effets doivent être reportés au jour de l'introduction de l'action. Aubry, Rau et Martin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 408; Demante et Colmet de Santerre, *Op. cit.* t. V, art. 328 bis. XVII; Duranton. *Op. cit.*, t. XIII, n° 506; Huc. *Op. cit.*, t. VIII, n° 314; Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° XI. Cette thèse serait valable si le jugement intervenu avait été rendu envers une personne ayant qualité pour figurer au litige, Or, il est certain que du jour où l'aliénation est devenue opposable *erga omnes*, le vendeur n'a plus qualité pour figurer dans l'instance, autrement que comme garant.

2. Aubry, Rau et Martin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 408; Amigues. *Op. cit.*, p. 126; Bonnier. *Op. cit.*, n° 881; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 354; Lacoste. *Op. cit.*, n° 499 et suiv.; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351 n° 108; Tissier. *Op. cit.*, n° 102.

3. Aubry, Rau et Martin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 409; Amigues. *Op. cit.*, p. 127; Baudry-Lacantinerie et Barde. *Op. cit.*, t. IV, n° 2691; Bonnier. *Op. cit.*, n° 884; Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. V, n° 328 bis, XVI; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 357; Garsonnet et Césard Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 705, texte et note 8; Huc. *Op. cit.*, t. VIII, n° 314; Lacoste. *Op. cit.*, n° 516. Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 115; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 102. Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° XII; Planiol, Ripert, P. Esmein, Radouant et Gabolde. *Op. cit.*, n° 1557; Tissier. *Op. cit.*, n° 97.

rapport aux jugements rendus à la suite d'une collusion frauduleuse entre leur débiteur et des tiers¹. Mais ils sont représentés par leur débiteur dans les instances engagées entre le débiteur et les créanciers hypothécaires ou privilégiés, même si le litige avait pour objet le droit de préférence².

327. D) Les créanciers hypothécaires sont, quant à leur hypothèque, des ayants cause à titre particulier. En conséquence, ils profitent de tous les jugements prononcés en faveur de leur débiteur et peuvent se voir opposer les jugements rendus contre lui, suivant les distinctions indiquées pour les ayants cause à titre particulier³.

1. Amigues. *Op. cit.*, p. 128; Baudry-Lacantinerie et Barde. *Op. cit.*, t. IV, n° 2691; Bonnier. *Op. cit.*, n° 884; Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. V, n° 328 bis, XVI; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 357; Garsonnet et Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 705, texte et note 8; Huc. *Op. cit.*, t. VIII, n° 314; Lacoste. *Op. cit.*, n° 517; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 115; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 103; Tissier. *Op. cit.*, n° 97; Colin et Capitant. *Op. cit.*, t. II, n° 491. Civ. 14 novembre 1853, D.P. 1853, 1, 325; Civ. 1^{er} août 1865, D.P. 1865, 1, 357.

2. Amigues. *Op. cit.*, p. 128; Bonnier. *Op. cit.*, n° 884; Lacoste. *Op. cit.*, n° 525; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 116. Req. 13 avril 1841, S. 1841, 1, 552; Req. 8 juillet 1850, S. 1850, 1, 38.

3. En Doctrine, la question est controversée. La plupart des auteurs se rallient à la solution indiquée au texte. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. XII, § 469, p. 411-12; Amigues. *Op. cit.*, p. 129 et suiv.; Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. V, n° 328 bis, XIX; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 362; Duranton. *Op. cit.*, t. XIII, n° 507; Garsonnet et Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 705, notes 8 et 9; Lacoste. *Op. cit.*, n° 530 et suiv.; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, nos 105-106; Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° XII; Tissier. *Op. cit.*, n° 110. Dans une seconde opinion, on soutient que les créanciers hypothécaires sont représentés par leur débiteur dans toutes les instances ayant pour objet l'immeuble hypothéqué quelle que soit la date à laquelle se place le début de l'instance, par rapport à l'inscription de l'hypothèque. Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 117. La Jurisprudence s'est prononcée d'abord dans ce dernier sens. Req. 16 juin 1811, S. 1811, 1, 337; Req. 26 mai 1841, S. 1841, 1, 749; Paris, 2 février 1832, S. 1832, 2, 301. Mieux inspirée par la suite, la Cour de cassation se prononça par deux arrêts, dans le sens indiqué au texte : Civ. 28 août 1849, D.P. 1850, 1, 57; Req. 3 août 1859, D.P. 1859, 1, 421. Enfin, elle revint à sa première solution et elle paraît y être définitivement fixée. Civ. 6 décembre 1859, D.P. 1860, 1, 17; Civ. 13 décembre 1864, D.P. 1865, 1, 142; Req. 15 juillet

328. Limites de la représentation. — Le jugement intervenu entre un ayant cause et un tiers n'a aucune autorité à l'égard de l'auteur¹, à défaut de mandat². De même les ayants cause d'un même auteur ne se représentent pas mutuellement³, s'ils ne se sont pas constitués mandataires les uns les autres.

§ 2. — L'IDENTITÉ DE QUALITÉ

329. La qualité est le titre personnel qu'une personne fait valoir dans une instance. Il y a des plaideurs qui peuvent réclamer un seul et même droit, en se fondant sur plusieurs titres. Un individu, par exemple, est héritier de son père en même temps que de sa mère :

1869, D.P. 1871, 1, 248 ; Req. 8 janvier 1883, D.P. 1884, 1, 57 ; Req. 15 février 1910, D.P. 1912, 1, 404 ; Paris, 2 février 1832, S. 1832, 2, 301 ; Douai, 5 juin 1866, S. 1867, 2, 257 ; Rennes, 19 février 1879, D.P. 1879, 2, 65 ; Alger, 30 novembre 1892, D.P. 1893, 2, 511. Mais cette dernière opinion même, partagée par la Cour suprême admet que les créanciers hypothécaires ne sont pas représentés par leur débiteur dans les litiges qui portent sur des droits qui leur sont propres ou sur des moyens qui leur sont personnels et dans les deux cas distincts des droits du débiteur. Larombière, *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, nos 116, 117, 119 et 120 ; Civ. 6 décembre 1859, précité, D.P. 1860, 1, 17 ; Orléans, 23 février 1910, D.P. 1911, 2, 345. Notamment lorsque le débat porte sur le rang des hypothèques ; Civ. 10 mars 1868, D.P. 1868, 1, 221 ; Req. 2 juillet 1879, D.P. 1880, 1, 199 ; Orléans, 23 février 1910, D.P. 1911, 2, 345. Lacoste, *Op. cit.*, n° 547 ; Tissier, *Op. cit.*, n° 111. Il est évident qu'ils ne pourront être considérés comme représentés par leur débiteur en cas de collusion frauduleuse de celui-ci avec son adversaire ; Req. 26 mai 1841, S. 1841, 1, 749 ; Civ. 6 décembre 1859, D.P. 1860, 1, 17 ; Civ. 13 décembre 1864, D.P. 1865, 1, 142 ; Req. 15 juillet 1869, D.P. 1871, 1, 248 ; Req. 8 janvier 1883, D.P. 1884, 1, 57 ; Douai, 5 juin 1866, S. 1867, 2, 257 ; Alger, 30 novembre 1892, D.P. 1893, 2, 511, précités.

1. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Op. cit.*, t. IV, n° 2690 ; Demolombe, *Op. cit.*, t. XXX, n° 359 ; Duranton, *Op. cit.*, t. XIII, n° 513 ; Garsonnet et Bru, *Op. cit.*, t. III, n° 705, note 9 ; Lacoste, *Op. cit.*, n° 559 et suiv. ; Larombière, *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 124 et suiv. ; Laurent, *Op. cit.*, t. XX, n° 107 ; Planiol, Ripert, P. Esmein, Radouant et Gabolde, *Op. cit.*, n° 1557. Civ. 16 avril 1889, S. 1890, 1, 260 ; Req. 16 novembre 1836, S. 1836, 1, 960 ; Civ. 2 juin 1902, S. 1905, 1, 218.

2. Lacoste, *Op. cit.*, n° 561 ; Larombière, *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 111.

3. Demolombe, *Op. cit.*, t. XXX, n° 349 ; Lacoste, *Op. cit.*, n° 563 ; Larombière, *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, nos 128-129 ; Laurent, *Op. cit.*, t. XX, n° 116 ; Civ. 10 août 1858, S. 1859, 1, 37 ; Req. 25 mai 1894, S. 1897, 1, 138.

il peut réclamer un même droit dépendant des deux successions par deux actions, la première formulée à titre de successeur de son père, la seconde en qualité d'héritier de sa mère¹. Il en est de même de celui qui est à la fois donataire du même objet de son père et de sa mère², de celui qui est à la fois créancier hypothécaire et héritier bénéficiaire d'un même bien³.

Le fait d'avoir figuré dans une instance dans une qualité n'empêche la même partie de renouveler le litige en invoquant une autre qualité. L'exception de chose jugée exige l'identité de qualité.

330. **Identité de qualité.** — Cette identité n'est certainement pas réalisée, lorsque la qualité invoquée dans le second débat n'appartenait pas à son titulaire lors du premier litige. La doctrine est unanime sur ce point⁴.

Mais que faut-il décider, si la personne bénéficiant de plusieurs qualités était déjà en leur possession lors du premier litige? La question s'est posée spécialement au sujet d'une personne cumulant la qualité d'héritier

1. Lacoste. *Op. cit.*, n° 674; Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° X.

2. Lacoste. *Op. cit.*, n° 679.

3. Lacoste. *Op. cit.*, n° 680; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 130; Planiol, Ripert, Esmein, Gabolde et Radouant : « Traité pratique de Droit civil, t. VII, n° 1557. Civ. 26 avril 1852. D.P. 1852, 1. 131. On indique, généralement d'autres exemples de qualités différentes, notamment l'administrateur de la fortune d'autrui ayant figuré dans un premier litige comme administrateur, et à titre personnel dans une seconde instance. Lacoste. *Op. cit.*, n° 667; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 126; Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351 n° X; Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 213. Mais ces exemples correspondent en réalité à une *différence de partie*. En effet, la question de l'identité de qualité ne se pose que lorsque l'identité de personnes est déjà établie. Or, dans ces hypothèses il n'y a pas d'identité de parties, car dans le premier litige l'action est introduite au nom du représenté, dans le second au nom du représentant. Nous préférons restreindre le domaine de l'identité de qualité dans les limites déterminées au texte.

4. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 429 et note 65 (impl.); Lacoste. *Op. cit.*, n° 671; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 128-129; Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° X, Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 213-214.

de ses deux parents à l'époque du premier litige, mais qui s'était réservé l'une d'elles pour un second débat.

Une partie de la Doctrine¹ considère que la seconde action peut être rejetée par l'exception de chose jugée et fonde cette solution sur le raisonnement suivant.

Les « deux qualités se trouvaient irrévocablement confondues en sa personne par l'addition d'hérédité. Il ne peut plus les séparer. Ces successions ne forment plus qu'un seul et même patrimoine². Il peut sans doute, il doit même, pour établir sa propriété, indiquer comment il l'a acquise, chercher des documents dans les papiers de son père, de sa mère, de ses aïeux et bisaïeux, mais tous ces titres, tous ces documents ne sont point la cause prochaine de son action; ce sont seulement des moyens de prouver son droit³ »...

Cette argumentation ne nous paraît pas convaincante. Il est évident que les deux qualités étaient déjà réunies dans la personne de l'héritier, par hypothèse même. Mais là n'est pas la question. Ce qui importe c'est de savoir si les deux qualités ont été déduites en justice ou non, — car la loi exige, *pour l'opposabilité de l'exception de chose jugée*, — l'identité de qualité. Si l'une d'elles seulement a été invoquée, il est évident que le jugement n'a pas pu porter sur les autres. Répondre par l'obligation d'invoquer toutes les qualités dans un seul litige, sous peine de déchéance, c'est ajouter à la loi une condition qu'elle n'exige pas. Or, les déchéances ne peuvent pas être créées par voie d'interprétation.

1. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, note 65; Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° X; Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 214-215.

2. Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 214. Cpr. Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° X.

3. Toullier. *Op. et loc. cit.*

Sans doute, de nouveaux documents ne peuvent pas justifier un nouveau débat. Sans doute, de nouveaux actes ne changent pas la cause du litige. Mais là n'est pas la question. Ce qui intéresse dans cette controverse ce n'est pas s'il y a *identité de cause*, mais s'il y a *identité de qualité*. Or, dans le second débat l'héritier n'invoque pas une *cause nouvelle*, mais une *nouvelle qualité*.

D'ailleurs, beaucoup d'auteurs n'admettent pas l'exception de chose jugée dans cette hypothèse¹.

Enfin, il est évident que si le titulaire de plusieurs qualités, au lieu d'en invoquer une seule, en se réservant le droit d'invoquer ultérieurement les autres, comme il lui est loisible, a déduit en justice toutes ses qualités par la même action, l'exception de chose jugée l'empêche de renouveler le litige².

§ 3. — EXCEPTION A LA RÈGLE DE LA RELATIVITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

331. **En principe**, le jugement intervenu ne donne lieu à l'exception de chose jugée qu'entre les parties litigantes, figurant dans l'instance personnellement ou par représentants. Y a-t-il des exceptions à cette règle? Y a-t-il des cas où le jugement donnera naissance à une présomption absolue de vérité *erga omnes*? La Doctrine a admis deux séries d'exceptions importantes :

332. **Exceptions.** — 1° On attribue un effet absolu aux jugements qui, au lieu de déclarer un rapport de droit

1. Lacoste. *Op. cit.*, n° 676 et ss.; Laurent. (*Op. cit.*, t. XX, n° 129), tout en se ralliant à la première Doctrine sur la solution que doit recevoir l'hypothèse envisagée au texte, s'en sépare sur la question de principe.

2. Lacoste. *Op. cit.*, n° 673; Laurent. *Op. cit.*, n° 129.

préexistant, créent entre les parties un état de droit inexistant jusqu'alors ou détruisent un lien juridique existant entre elles¹. En effet, dit-on, le tribunal intervient dans ces matières, non pas comme arbitre obligatoire, mais en vertu de son *imperium*. Le jugement qu'il rend dans ces conditions est plutôt un acte de haute tutelle qui ne peut pas participer à la règle de la relativité de la chose jugée.

En outre, la création ou la destruction d'un état de droit ou n'est réalisée que d'une manière absolue, ou ne l'est pas du tout.

Mais ce ne sont que des jugements constitutifs qui ont cet effet. Les décisions qui rejettent les demandes tendant à la création d'un nouvel état de droit n'ont qu'un effet relatif. Elles ne *constituent* rien; elles *confirment* un état existant.

2° Ont également une autorité absolue les jugements rendus sur des actions dont l'exercice est réservé à un nombre limité de personnes², du moins lorsque tous ceux qui ont le droit d'agir ont participé au jugement.

Dans la Doctrine classique, l'autorité de la chose jugée ne s'étend pas en dehors de ces limites. En conséquence, elle considère que le jugement produit son plein effet entre les parties. Mais elle ne lui attribue à l'égard des tierces personnes que la valeur « d'une

1. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 424, texte et note 62 *quater*; Baudry Lacantinerie et Houques Fourcade, *Des personnes*, t. II, n° 1889; Bonnier. *Op. cit.*, n° 877; Bufnoir, « De l'autorité de la chose jugée en matière de l'état des personnes ». *Thèse Paris*, p. 55; Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 320; Esmein (P.) « Des effets des décisions de justice sur la reconnaissance et la création des droits ». *Thèse Paris*, 1914; Garsonnet et Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 705, note 2; Griolet. *Op. cit.*, p. 139-140; Lacoste. *Op. cit.*, n° 701; Montagne; « De l'effet déclaratif ou constitutif des jugements en matière civile *Thèse* 1912. Planiol, Ripert. Esmein, Gabolde et Radouant. *Op. cit.*, t. VII, n° 1558.

2. Amigues. *Op. cit.*, p. 144-145.

feuille de papier blanc », suivant l'énergique expression de Carré et Chauveau¹.

SECTION II

La critique de la Doctrine classique.

333. **Reproches adressés à la Doctrine classique.** — La confusion que la Doctrine classique a faite entre l'autorité de la chose jugée et l'exception de chose jugée a été déjà analysée dans l'Introduction (v. supra, n° 23 et s.). Une nouvelle confusion a été faite dans le domaine spécial de l'opposabilité des jugements, entre l'autorité de la chose jugée simple moyen de preuve des rapports juridiques — et l'effet obligatoire des jugements. Cette nouvelle confusion apparaît dans les fondements que la Doctrine classique attribue à la règle de la relativité des jugements et dans le principe de la personnalité des actes juridiques, malencontreusement introduit en matière de preuve.

Procédant de cette double confusion, la Doctrine classique n'est ni exacte, ni suffisante. Elle est inexacte dans son principe, insuffisante dans ses applications.

334. **Plan.** — Les reproches adressés à la Doctrine classique peuvent donc être réduits à trois et seront exposés en trois paragraphes.

§ 1. *La confusion de la Doctrine classique.* (Examen des fondements attribués à la règle de la relativité des jugements.)

§ 2. *La Doctrine classique est inexacte.* (Application erronée du principe de la personnalité des actes juridiques en matière de chose jugée.)

§ 3. *La Doctrine classique est insuffisante.*

¹. Carré et Chauveau : *Lois de la procédure civile et administrative*, t. IV, n° 1709.

§ 1. — LA CONFUSION DE LA DOCTRINE CLASSIQUE

335. Moyen de preuve. Force obligatoire. — Le jugement a une double fonction : constater des rapports juridiques, les rendre obligatoires entre les parties. Il a été déjà montré que l'autorité de la chose jugée s'attache à la déclaration judiciaire de droits, laquelle en tant que moyen de preuve existe *erga omnes*. Par contre, l'effet obligatoire du jugement n'existe et ne peut exister qu'entre les *personnes* qui ont figuré dans l'instance.

Cette différence est compréhensible. La fonction même des moyens de preuve est de constater pour l'avenir les rapports juridiques. Par sa nature, le moyen de preuve implique une opposabilité générale. Les exemples sont nombreux. Les actes authentiques font foi non seulement entre les parties contractantes, mais aussi à l'égard des tiers. Sans doute, l'art. 1319 C. c. n'est pas dans ce sens. Mais personne ne conteste aujourd'hui que ce texte confond l'acte *instrumentum* avec l'acte *negotium* et qu'il applique par mégarde à l'acte comme moyen de preuve les règles réservées à l'acte juridique — source de droits¹. Les actes sous seing privé sont également opposables à l'égard des tiers. Sans doute, l'art. 1322 C. c. limite la force probante de ces actes *aux parties*. Mais l'art. 1328 C. c. en constitue, *per a contrario*, un démenti certain : « Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés... » Pourquoi

1. Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. V, n° 282 bis, VIII ; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXIX, n° 269 et s. ; Larombière. *Op. cit.*, t. VI, art. 1319, n° 16 ; Laurent. *Op. cit.*, t. XIX, n° 134 et 144 ; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 705, note 2. Cass. 28 mai 1879, S. 1880. 1. 157 ; Cass. 29 oct. 1895, S. 1899 1. 443.

devraient-ils avoir de date à l'égard des tiers s'ils ne leur sont pas opposables? Dira-t-on que les présomptions légales ou de l'homme n'ont de force probante qu'entre certaines personnes? On admet généralement le contraire.

En réalité, le législateur de 1804 a confondu l'opération juridique avec le moyen de preuve appelé à la constater. Sans doute l'acte juridique, produisant des effets obligatoires, ne peut avoir d'effet qu'entre les parties. C'est l'idée même de liberté individuelle, résidant à la base du Droit moderne, qui impose cette solution. Nul ne peut être tenu de fournir ce qu'il n'a pas promis. L'obligation ne peut résulter que d'un acte volontairement consenti par le débiteur. La personnalité des actes juridiques se comprend donc lorsqu'il s'agit de leur effet obligatoire. Son application en matière de preuve est non seulement incompréhensible, mais opposée à la fonction et aux règles qui dominent les preuves. — Si le moyen de preuve n'avait de force probante qu'entre les parties, jamais un droit ne pourrait être prouvé à l'égard des tiers, faute d'avoir des moyens qui leur soient opposables.

336. Confusion de la doctrine classique. — Cette confusion constatée dans les textes légaux entre la force probante de l'acte *instrumentum* et de l'effet de l'acte *negotium*, se retrouve dans la Doctrine classique de l'autorité de la chose jugée. Elle apparaît dans tous les éléments que la Doctrine classique appelle à l'appui de la relativité des jugements. Il n'y a qu'à examiner ces éléments pour s'en convaincre. Qu'invoque-t-elle? La tradition, la loi, l'équité.

1° Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit dans l'Introduction sur la tradition. Contentons-

nous de rappeler que ni le Droit Romain, ni l'Ancien Droit n'ont dénié aux jugements toute force probante à l'égard des tiers.

337. 2° **La loi.** — Déjà les confusions légales ci-dessus dénoncées enlèvent une partie de l'autorité attribuée aux dispositions invoquées. Mais il y a plus. L'article 1351 C. c. se rapporte à l'exception de chose jugée. Il n'y a qu'à le lire pour s'en convaincre. L'exigence des trois identités est incompréhensible en dehors du domaine de l'exception de chose jugée. Pour quel autre moyen de preuve la loi exige-t-elle l'identité entre l'objet de la preuve fournie et l'objet demandé? C'est l'unique hypothèse où le législateur détermine ainsi l'étendue d'une preuve. Or, si on rapporte le texte à l'exception de chose jugée, armature de la présomption de vérité dans les hypothèses où elle est absolue, il s'explique. De plus, l'origine de ce texte rend certain ce qu'il laisse supposer (voir supra, n° 16 et ss.).

Mais ce qui révèle jusqu'à l'évidence cette confusion c'est le parallèle, généralement fait dans la Doctrine classique entre l'art. 1351 C. c. et l'art. 1163 C. c. Or nul auteur n'a attribué à ce dernier texte une autre portée que celle de la détermination des personnes à l'égard desquelles une convention est *obligatoire*. En invoquant ce texte, la Doctrine classique a découvert à la fois sa véritable pensée et son erreur, car elle a voulu attribuer au jugement, en tant que présomption légale une étendue identique à celle que la loi assigne à la force obligatoire des contrats. Or, nous avons montré qu'il n'y a pas identité de domaine entre l'acte *instrumentum* et l'acte *negotium*. Il faut en dire autant du *jugement moyen de preuve* et du *jugement sanction*.

Si ce dernier peut parfaitement coïncider avec les *effets* des actes juridiques, il faut attribuer au premier le même domaine qu'aux moyens de preuve des obligations.

D'ailleurs cette confusion apparaît encore plus clairement lorsqu'on examine l'application que la Doctrine classique a voulu faire de ce texte en matière de chose jugée. Elle soutient qu'à l'origine du procès se trouve un contrat¹ et que l'*effet* du jugement ne peut être plus étendu que celui du contrat qui se trouve à son origine. Les écrits authentiques et sous seing privé ont à leur origine la plupart du temps une convention. Pourquoi leur attribue-t-on une force probante générale? Transposer la règle de la relativité des effets des conventions, en matière d'opposabilité des jugements, c'est réellement appliquer les règles concernant les *effets* à la matière des *preuves*.

Le troisième texte invoqué (l'art. 3 C. c.) révèle la même confusion. En effet ce texte pose une règle de principe: les juges ne peuvent disposer par voie générale et réglementaire. Cette disposition a pour but d'empêcher la confusion des pouvoirs législatif et judiciaire.

1. Pour plus d'exactitude il convient d'observer que seules les sociétés primitives ont besoin de placer à l'origine d'un litige le contrat en vertu duquel les plaideurs se mettent d'accord, de soumettre leur litige, à un arbitre et de suivre sa décision. Dans les sociétés qui ont dépassé la phase de la Justice privée, sans avoir atteint pourtant celle de la Justice étatique, l'intervention d'un tiers dans un litige ne peut être que le résultat de la convention des plaideurs. (Voir Jherinh : *L'Esprit du Droit romain*, t. I, n° 15. Vallimaresco « La justice privée en Droit moderne », *Thèse Paris* 1926; L'Introduction). Dans le Droit Romain, la *litis contestatio* avait cette signification (Collinet « Nature de la *litis contestatio* » in *Nouvelle Revue historique*, 1902, t. XXVI, p. 530. Girard. *Op. cit.*, pp. 1031 et 1061, Maynz. *Op. cit.*, t. I, § 43, p. 490). Le Droit moderne s'en dispense très bien. L'origine du droit de partager la justice se trouve actuellement dans le principe suivant lequel les trois pouvoirs émanent de la nation qui a délégué celui-ci au pouvoir judiciaire. L'Etat moderne est suffisamment fort pour imposer sa Justice, même à ceux qui ne l'acceptent pas. L'idée de contrat judiciaire est donc périmée (Voir Demogue *Notions fondamentales du Droit privé*, p. 633).

Les Parlements de l'Ancienne France pouvaient rendre des arrêts de règlement, à l'exemple des prêteurs qui pouvaient faire des édits. Les tribunaux modernes ne le peuvent plus. Ils doivent solutionner des cas spéciaux, concrets, personnels. Ils ne peuvent pas édicter des règles générales, abstraites, impersonnelles. Voilà le sens de ce texte. Mais quelle est la fonction des règles générales? Obliger les citoyens et non créer des moyens de preuves pour des situations particulières. En invoquant ce texte, étranger à la question, la Doctrine classique n'a-t-elle pas montré encore une fois sa confusion? Si les Tribunaux ne peuvent rendre des décisions d'une portée égale à celle de la loi, les particuliers le peuvent encore moins. Et pourtant il leur appartient de créer des moyens de preuves. Pourquoi les Tribunaux n'en feraient-ils autant? La loi leur donne cette mission d'une manière explicite : art. 1350-1351 C. c.

338. 3° L'équité oblige sans doute à restreindre l'effet obligatoire des jugements aux parties litigantes. Mais elle n'oblige pas à dénier toute force probante aux jugements à l'égard des tiers. En serait-il autrement qu'aucun moyen de preuve ne pourrait plus exister. Là encore se révèle la confusion de la Doctrine classique.

En résumé, après avoir confondu l'exception de chose jugée avec la présomption de vérité qui se dégage des jugements, la Doctrine classique a été victime d'une nouvelle confusion, entre la force probante et la force obligatoire du jugement. Dans cette confusion des trois notions, se trouve l'origine de son inexactitude et de son insuffisance.

§ 2. LA DOCTRINE CLASSIQUE EST INEXACTE (*application erronée du principe de la personnalité de l'acte juridique en matière de chose jugée*).

339. Impasse de la doctrine classique. — Se plaçant sur un terrain étroit, la Doctrine classique aurait dû conclure à l'inopposabilité absolue des jugements à des personnes autres que les plaideurs. Mais cette conséquence extrême aurait rendu la position de cette Doctrine insoutenable. L'application stricte du principe de la personnalité des actes juridiques aux jugements aurait conduit à dénier aux décisions judiciaires tout effet à l'égard des *ayants cause* des plaideurs : créanciers successeurs à titre universel ou particulier des personnes litigantes.

La Doctrine classique n'a pas tiré cette conséquence extrême. Elle a introduit une distinction parmi les personnes restées en dehors du litige : les unes qui sont représentées par les personnes litigantes, les autres qui ne le sont pas. De là l'opposabilité du jugement intervenu aux premières et son inopposabilité à l'égard des dernières. La fonction que la Doctrine classique a assignée à la théorie de la représentation est donc de concilier le principe de la personnalité des actes juridiques avec l'effet plus étendu qu'elle était obligée de reconnaître aux jugements.

Mais l'introduction de ce principe en matière de chose jugée a été malencontreuse. Car, d'une part, les éléments de la représentation ne se retrouvent pas dans les rapports envisagés par la Doctrine classique, et, d'autre part, jamais cette Doctrine n'a tiré les conséquences qui en découlent normalement.

340. La représentation. — Mais qu'est-ce que la représentation? M. le Professeur *Capitant* nous enseigne : « il y a représentation, lorsqu'un acte juridique est accompli par une personne physique pour le compte d'un autre, dans des conditions telles que l'effet se produise directement et immédiatement sur la tête du représenté, comme si lui-même avait accompli l'acte¹ ». C'est l'idée d'ailleurs que se fait de la représentation toute la Doctrine².

Il s'ensuit que la représentation implique :

1° La coexistence de trois personnes : le représenté, le représentant et le tiers.

2° L'agissement du représentant pour le compte du représenté.

3° L'effet direct et immédiat de l'acte sur la tête du représenté.

4° La connaissance et la volonté du représentant et du tiers de faire naître le rapport juridique entre le tiers et le représenté.

Si l'un ou plusieurs de ces éléments manquent, il n'y a pas de représentation. Ces éléments ne sont jamais tous réunis dans les hypothèses envisagées par la Doctrine classique.

341. Rapports du successeur universel avec son auteur. — La Doctrine classique explique l'effet à l'égard du successeur universel ou à titre universel par la représentation du jugement rendu contre l'auteur. Mais cette

1. Capitant : *Introduction à l'Etude du Droit Civil*, 5^e éd., n° 316.

2. Madray : « Essai sur une théorie de la représentation en Droit privé français. *Thèse Bordeaux*, 1931, p. 157-158 ; Pilon « Essai sur une théorie générale de la représentation dans les obligations », *Thèse Caen*, 1897. n° 2, p. 3, 4, n° 14 p. 17 ; Planiol, Ripert et Esmein, *Traité pratique de Droit civil français*, t. VI, n° 54, p. 71. La partie qui traite de la représentation est due à M. le professeur René Cassin ; Popesco Râmnicéano. « De la représentation dans les actes juridiques en Droit comparé ». *Thèse Paris*, 1927.

présumée représentation ne résiste pas à l'analyse la plus légère. Aucun des éléments requis par la représentation ne se retrouve dans ce rapport.

En effet, la représentation suppose la coexistence de trois personnes lors de la naissance du rapport juridique; le représenté, le représentant et le tiers. Or, il n'y en a jamais trois dans notre rapport juridique. Du vivant de l'auteur il n'y a que lui-même et son adversaire. Après son décès, il n'y a que le successeur et le tiers.

La représentation suppose que le représenté agit pour le compte du représentant. Or, l'auteur n'agit jamais pour le compte du successeur, qui n'est pas encore déterminé et qui n'est peut-être pas né, lors du jugement.

La représentation suppose la *contemplatio domini* : cet accord entre le représentant et le tiers de faire naître le rapport juridique entre le tiers et le représenté. Jamais cette condition n'est remplie, puisque l'auteur agit pour lui-même.

Enfin la représentation suppose que le rapport de droit naît entre le représenté et le tiers d'une manière directe et immédiate, tandis que le représentant lui reste étranger. C'est le contraire qui se produit dans notre hypothèse. L'effet du jugement, sa force obligatoire, se produit en faveur ou contre l'auteur. Le successeur lui reste étranger. L'obligation d'exécuter qui lui incombe après l'ouverture de la succession ne le touche que d'une manière *indirecte* et *mediate*. Il n'en profite et n'y est tenu que parce qu'il a trouvé dans le patrimoine de son auteur le jugement qui lui confère un droit ou lui impose une obligation.

La Doctrine classique elle-même, sentant la faiblesse de sa construction, ajoute à l'idée de représentation, le

véritable motif de l'effet ci-dessus décrit. Les successeurs universels et à titre universel, sont soit des continuateurs de la personne du *de cujus*, soit des successeurs à son patrimoine. Cette qualité les astreint à l'exécution des jugements rendus contre leur auteur et leur accorde le bénéfice de ceux rendus en sa faveur¹.

342. Rapport des ayants cause à titre particulier avec leur auteur. — La doctrine classique explique par un lien de représentation, que le jugement rendu envers l'auteur produise effet à l'égard de ses ayants cause à titre particulier. L'auteur représente dans tous les litiges ses ayants cause à titre particulier². Cette explication est inexacte.

Jamais un pareil jugement ne met en présence trois personnes. Durant le procès, il n'y a, par hypothèse, que l'auteur et le tiers — son adversaire — qui figure dans l'instance et dans le jugement. Après l'aliénation, l'acquéreur est substitué à l'auteur qui disparaît dans les rapports avec le tiers. Là encore l'auteur agit pour lui-même et non pour son ayant cause, qui peut lui être inconnu et même pas encore conçu. La *contemplatio domini* manque là encore. Enfin, l'ayant cause ne subit les effets de la décision que d'une manière médiate et indirecte, à raison de l'acquisition d'un bien grevé ou bénéficiant de certains droits.

La Doctrine classique ajoute d'ailleurs, comme expli-

1. Certains auteurs (Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. V n° 328 bis XV; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 94) envisagent la représentation en sens inverse : les successeurs seraient les représentants de leurs auteurs. Il est évident, que le mot « représentation » n'a qu'une valeur littéraire dans ces passages et aucun sens technique. Voir dans le sens indiqué au texte : Lacoste. *Op. cit.*, n° 478 et 482; Josserand. *Op. cit.*, t. II. n° 233; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 96.

2. Aubry, Rau et Martin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 407; Lacoste. *Op. cit.*, n° 478; Laurent. *Op. cit.*, n° 97; Josserand. *Op. cit.*, t. II, n° 236.

cation subsidiaire, la règle « *Nemo plus juris transfere potest ad alium quam ipse habet*¹ ».

343. Rapport des créanciers avec leur débiteur. — Enfin, la représentation est généralement admise pour expliquer l'effet à l'égard des créanciers des jugements rendus envers leur débiteur². Là encore la notion de représentation est malencontreusement invoquée.

Le jugement ne met en présence que deux personnes : le tiers et le débiteur. Les créanciers restent étrangers au jugement. Le débiteur agit bien pour lui et non pour ses créanciers et jamais il n'a été entendu entre les plaideurs qu'ils engagent leurs créanciers respectifs. Enfin, si les créanciers doivent subir l'effet de certains jugements ce n'est qu'indirectement et d'une façon médiate; les créances subissent les fluctuations du patrimoine de leur débiteur. N'oublions pas, non plus, que la représentation des créanciers par le débiteur soulève encore une objection. Comment le débiteur peut-il représenter les créanciers dont le titre est postérieur au jugement?

344. Résumé. — Il résulte donc de ce qui précède, que la théorie classique, après avoir confondu le domaine de l'autorité de la chose jugée avec celui de la force obligatoire des jugements, a voulu leur appliquer la théorie de la personnalité de l'acte juridique, en la combinant avec celle de la représentation. L'application de la première théorie étant erronée, le

1. Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.* t. V, n° 328 bis XVII; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 351; Lacoste. *Op. cit.*, n° 485; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 97.

2. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 409; Demolombe. *Op. cit.*, t. XXX, n° 357-358; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 102; Lacoste. *Op. cit.*, n° 478.

correctif n'a fait que souligner l'inexactitude de la construction. Mais ce n'est pas tout. Cette même confusion initiale a rendu la doctrine classique insuffisante.

§ 3. — LA DOCTRINE CLASSIQUE EST INSUFFISANTE

345. Insuffisance de la doctrine classique. — La doctrine classique a été conduite par cette confusion à assigner les mêmes limites à l'autorité de la chose jugée, à l'exception de chose jugée et à la force obligatoire des jugements. Malgré l'intervention de la théorie de la représentation, un certain nombre de conséquences juridiques, généralement reconnues comme nécessaires, restent, soit non sanctionnées, soit inexpliquée dans leur origine.

Notamment : la doctrine classique, refusant aux jugements toute existence à l'égard des tiers, est dans l'impossibilité d'expliquer la force probante à leur égard des jugements rendus en matière de propriété immobilière. Elle ne peut non plus expliquer d'une manière satisfaisante la co-existence du principe de la relativité de la chose jugée avec la tierce opposition. Enfin sa rigueur lui interdit d'adopter les solutions jurisprudentielles données à l'hypothèse du conflit entre l'autorité de la chose jugée et l'indivisibilité de la demande. Ce paragraphe exposera ces trois questions.

A) *Effets à l'égard des tiers des jugements intervenus en matière de propriété.*

346. Problème. — Pour mieux préciser la difficulté, il faut délimiter le problème. La question qui se posait était de savoir si un revendiquant pouvait invoquer à l'appui de son action un jugement le reconnaissant

propriétaire du fond revendiqué, antérieurement rendu entre lui et une personne autre que le défendeur, son représentant ou son auteur. Le défendeur ne pouvait-il pas écarter le jugement invoqué, en opposant la maxime *Res inter alios judicata aliis neque nocet neque prodest*? La question s'est posée en termes identiques pour les conventions, invoquées contre le défendeur et dans lesquelles ne figurait ni celui-ci personnellement ou par représentant, ni son auteur. Le possesseur actionné ne pouvait-il se retrancher derrière la règle *Res inter alios acta...* pour éviter toute discussion?

247. Les jugements sont des titres. — Les tribunaux interrogés sur ce point, ont constamment considéré les conventions¹ et les jugements² comme de véritables titres de nature à fonder la preuve du droit de propriété *erga omnes*. C'est pourquoi ils ont permis au revendiquant de faire la preuve par ces titres même à l'égard du possesseur, n'y figurant pas, sans que celui-ci puisse exciper de sa non-participation à ces actes. Il pourra, sans doute, les écarter, mais seulement en prouvant un droit meilleur et préférable soit dans l'instance en revendication, soit par voie de tierce opposition³.

1. Civ. 22 juin 1864 D.P. 1864. 1. 412; Civ. 9 janvier 1893, D.P. 1894. 1. 339; Civ. 21 mars 1894, D.P. 1894. 1. 240; Req. 15 nov. 1897, D.P. 1898. 1. 381; Civ. 9 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 449; Req. 16 avril 1902, D.P. 1902. 1. 491; Civ. 28 juil. 1903, D.P. 1907. 1. 451; Req. 20 fév. 1900, D.P. 1901. 1. 250; Req. 2. Janv. 1907, D.P. 1907. 1. 125; Rouen 1^{er} fév. 1865 D.P. 1866. 2. 171; Aix 29 fév. 1872 et 15 mars 1872 S. 1873. 2. 49 note de M. Naquet; Bordeaux 6 avril 1883 S. 1883. 2. 148; Montpellier, 18 juillet 1895 S. 1898. 2. 337; Chambéry, 30 mars 1904 D.P. 1907. 2. 74; Dijon, 21 avril 1905. D.P. 1907. 2. 93; Chambéry, 6 juillet 1909 D.P. 1909. 2. 342.

2. Req. 22 mai 1865 D.P. 1865. 1. 473. S. 1865. 1. 359; Civ. 27 déc. 1865 D.P. 1866. 1. 5; Civ. 13 juillet 1870 D.P. 1870. 1. 343; Req. 20 juillet 1874. S. 1874. 1. 363.

3. Req. 15 novembre 1897, D.P. 1898. 1. 38; Civ. 9 janvier 1901, D.P.

348. Justifications jurisprudentielles. — La Jurisprudence s'est donc écartée de la stricte observation du principe de la relativité de l'acte juridique. Comment justifie-t-elle cette dérogation? Elle l'appuie sur les arguments suivants :

1° S'il est incontestable que la propriété s'acquiert et se transmet, conformément à l'art. 711 C. c., par l'effet des obligations il est également incontestable qu'il est impossible de faire participer à ces actes toutes les personnes qui pourraient contester par la suite le transfert opéré¹.

2° La propriété risquerait trop d'être incertaine, perdant ainsi toute la stabilité désirable².

3° En outre, le droit de propriété est absolu. Il existe à l'égard de tous ou n'existe pas du tout³.

4° Enfin, l'objection tirée de la relativité des effets des conventions et des jugements est sans valeur, car nul n'a la prétention de faire découler des effets irréfragables des actes et jugements invoqués. Le défendeur a toujours la faculté de renverser la preuve qui en découle⁴.

349. Objections adressées à cette jurisprudence. — Il est évident, que la solution et les justifications jurisprudentielles ne pouvaient pas convaincre les partisans

1901. 1. 449; Rouen, 1^{er} février 1865, D.P. 1866. 2. 171; Bordeaux, 6 avril 1883, S. 1883. 2. 148; Montpellier, 18 juillet 1895, S. 1898. 2. 337; Chambéry, 30 mars 1904, D.P. 1907. 2. 74; Dijon, 21 avril 1905, D.P. 1907. 2. 93

1. Civ. 21 mars 1894, D.P. 1894. 1. 240; Req. 2 janvier 1907, D.P. 1907. 1. 125.

2. Civ. 22 juin 1864, D.P. 1864. 1. 412; Rouen, 1^{er} février 1865, D.P. 1866. 2. 171.

3. Req. 22 mai 1865, S. 1865. 1. 359, D.P. 1865. 1. 473. Civ. 27 décembre 1865, D.P. 1866. 1. 5. Civ. 13 juillet 1870, D.P. 1870. 1. 343. Req. 20 juillet 1874, S. 1874. 1. 363.

4. Civ. 27 décembre 1865, D.P. 1866. 1. 5. Civ. 13 juillet 1870, D.P. 1870. 1. 343. Req. 20 juillet 1874, S. 1874. 1. 363.

de la relativité stricte des effets des jugements, qui leur ont adressé de vives objections.

La critique fondamentale est basée sur le texte des art. 1165 et 1351 C. c. Ces textes — dit-on — empêchent une convention ou un jugement de nuire ou de profiter à d'autres personnes que celles qui y ont participé. La jurisprudence permet de leur nuire en autorisant les titulaires d'une convention ou d'un jugement à les leur opposer¹.

Le droit de propriété est, sans doute, absolu. Mais pour pouvoir l'opposer à tout le monde, encore faut-il qu'il soit établi *erga omnes*². Or, le droit résultant d'une convention ou d'un jugement n'est établi qu'*inter partes*³.

1. Bonnier. *Op. cit.*, n° 508 bis; Lacoste. *Op. cit.*, n° 738 et s. et n° 749; Huc. *Op. cit.*, t. VIII, n° 335; Mendelssohn. *Op. cit.*, p. 67; Naquet, note sous Aix, 29 février et 15 mars 1872, S. 1873, 2. 49; Wahl, note sous Req., 15 novembre 1897, S. 1898, 1. 337. Spécialement § 3.

2. Bonnier. *Op. cit.*, n° 508 bis; Huc. *Op. cit.*, t. VIII, n° 335; Naquet. « Les caractères de la tierce opposition » *Revue critique de législation et de jurisprudence*, nouvelle série, t. II, 1872-1873, p. 352, Wahl *loc. cit.* On ajoute parfois (Huc, Mendelssohn et Wahl. *Op. et loc. cit.*), que l'argument de la jurisprudence ne tiendrait que si l'on mettait à sa base le postulat que le titre invoqué émane de *verus dominus*. On aperçoit tout de suite le vice de cet argument. La jurisprudence poursuit, en écartant les objections tirées des art. 1165 et 1351 C. c. d'établir l'opposabilité des titres au point de vue des sujets de droit, sans se préoccuper de l'objet de la preuve, qui constitue une question spéciale et distincte de celle par elle tranchée. On s'en convaincra facilement en lisant avec attention les considérants des arrêts cités.

3. M^{lle} Mendelssohn (*Op. cit.*, p. 68) ajoute que l'art. 711 C. c. n'est pas trop utile au système jurisprudentiel car si ce texte peut expliquer à la rigueur, les extensions jurisprudentielles pour les actes *translatifs* de propriété, il ne permet pas de fonder l'opposabilité *erga omnes* des actes simplement déclaratifs, tels que les partages et les jugements. M. Naquet (note précitée) répond à l'argument, tiré de la stabilité du droit de propriété par l'objection suivante. L'acheteur d'un fonds n'aura qu'à se rendre sur les lieux pour voir si le vendeur est ou non en possession. Dans la seconde hypothèse il n'achètera pas « ou du moins il achètera en connaissance de cause » Dans le premier cas, le seul qui nous importe puisque le titre ne profite au demandeur que s'il est antérieur à la prise de possession de son adversaire, il se fera mettre lui-même en possession et alors il suffira de maintenir cet état de choses pour n'avoir rien à craindre ».

350. **La Doctrine.** — Ces arguments n'ont pas convaincu la plupart des auteurs. Ceux-ci ont adopté sans réserve la solution jurisprudentielle. Mais cette majorité elle-même est encore divisée sur le point de savoir quelles sont les justifications sur lesquelles il convient de fonder les solutions admises.

351. **1^{er} Système.** — Certains auteurs, dont l'autorité n'est ni contestée, ni contestable, fondent ces solutions sur le caractère absolu du droit de propriété¹. Mais nous croyons avec les adversaires de la Jurisprudence, que cette justification est réellement le résultat d'une confusion entre le domaine du droit et celui de la preuve (supra n° 349).

352. **2^e Système.** — MM. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière rattachent les solutions jurisprudentielles à la théorie générale de la preuve². Ils constatent en premier lieu, que la question ne peut se poser qu'entre personnes à qui il n'a pas été possible de se ménager, entre elles, une preuve préconstituée. Or, en pareille hypothèse, l'art. 1348 C. c. permet de prouver par témoins même les demandes d'une valeur supérieure à 150 francs. De son côté, l'art. 1352 C. c. déclare admissible la preuve par présomptions simples des demandes qui peuvent être prouvées par témoins. Rien n'empêche donc, le demandeur d'invoquer le titre avec la valeur d'une preuve complète entre les parties, d'une *présomption simple*, à l'égard des tiers.

1. Demolombe. *Op. cit.*, t. XXIX, n° 286; Planiol et Ripert. *Traité élémentaire*, t. I, n° 2455; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 1562.

2. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 966; Cpr. Baudry-Lacantinerie et Chauveau : « Des biens », 3^e éd., n° 247; Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. III, n° 705 note 2; Desmarest : « Du titre et des présomptions en matière de droit réel ». *Thèse Poitiers* 1902, n° 67, p. 102.

Le système des savants auteurs est séduisant, mais il n'arrive pas à justifier les solutions de la Jurisprudence. En effet, la Cour de cassation attache aux conventions et jugements non seulement la valeur d'une présomption simple, abandonnée à la prudence des juges du fond, mais la force d'une *présomption légale*. La Jurisprudence de la Cour Suprême *dispense* de toute autre preuve celui qui invoque en sa faveur des conventions ou des jugements. Elle semble donc appliquer, non l'art. 1353 C. c. mais l'art. 1352 C. c., 1^{er} alinéa. Et ce qui nous renforce dans cette opinion c'est qu'elle exige de l'adversaire la preuve contraire, produite soit directement, soit par voie de tierce opposition (supra n° 347). Enfin comment expliquer le contrôle de la Cour de cassation, qui ne l'a jamais refusé dans cette matière, en présence de la règle que la Cour suprême ne peut pas examiner les présomptions de l'homme¹?

353. 3^e Système. — Tout en suivant MM. Colin et Capitant sur le terrain qu'ils ont indiqué, nous préfé-

1. Les arrêts de la Chambre civile des 27 décembre 1865 et 13 juillet 1870 se prononcent sans aucune ambiguïté, dans ce sens. « Attendu que dans l'espèce les époux Tercinet avaient fait leur preuve en produisant leur arrêt de 1851 — dit le premier arrêt cité — par lequel ils étaient déclarés propriétaires de tout le lac de Paladru; que l'action par eux dirigée contre Tripier père et fils ne pouvait donc être écartée qu'autant que ces derniers auraient détruit cette preuve, en faisant la preuve contraire; que cependant l'arrêt attaqué a déclaré l'action non recevable en se fondant uniquement sur ce que les demandeurs ne justifiaient d'aucun titre de propriété, et qu'ils étaient par conséquent sans qualité et sans droit; et qu'en jugeant ainsi, ledit arrêt a violé soit directement, soit par fausse application les dispositions de loi sus-visées » (art. 1165, 1315, 1350, 1351). Le second arrêt cité n'est pas moins catégorique : « Que sans doute l'autorité de la chose jugée étant limitée par l'art. 1351 C.c. aux seules parties en cause, un tel arrêt ne saurait être opposé aux tiers avec le caractère de la chose jugée; mais qu'il n'en est pas moins un titre et que les tiers contre lesquels il est invoqué s'ils peuvent l'attaquer au moyen de la tierce opposition ou même directement, ne peuvent au moins détruire la preuve qui en résulte qu'à la charge de faire la preuve contraire.

rons le système voisin, soutenu par *Emmanuel Lévy*¹ et *Saudino*², qui rattachent les solutions jurisprudentielles à la théorie des présomptions légales (infra, s. III).

B) *L'insuffisance de la doctrine classique dans l'explication de la co-existence de l'art. 1351 C. c. et de la tierce opposition.*

354. **Problème.** — Le Droit français connaît une voie de recours, la tierce opposition, dont le but est de permettre aux personnes qui n'ont figuré en aucune manière dans un jugement qui leur est préjudiciable, d'obtenir sa rétractation ou sa réformation³. C'est donc une véritable voie de recours mise à la disposition des tiers⁴.

Comment peut-on concilier l'existence de cette voie de recours avec le principe de la relativité de la chose jugée? Il est évident que, si le jugement n'a qu'une autorité limitée aux personnes en cause, on ne voit pas comment il pourrait préjudicier aux droits des tiers. Ces derniers peuvent échapper aux conséquences préjudiciables en opposant la maxime *Res inter alios judicata*.

Y-a-t-il eu exécution du jugement et le préjudice résulte-t-il de l'exécution? Les tiers ont la voie de l'action principale afin de rétablir en fait, la situation juridique troublée.

1. Emmanuel Lévy : « Preuve par titres du droit de propriété immobilière », *Thèse Paris*, 1896, n° 89 et ss.

2. Saudino : « De la preuve de la propriété immobilière en Droit français » *Thèse Aix*, 1908, p. 130 et ss.

3. Larnaude. *Rapport sur la Tierce opposition*, de Tissier. V. la préface de cet ouvrage p. 6; Morel. *Op. cit.*, n° 680; Tissier. *Op. cit.*, n° 6; Tostivint. *Op. cit.*, p. 9 et ss.

4. Morel. *Op. cit.*, n° 680; Tissier. *Op. cit.*, n° 27; Tostivint. *Op. cit.*, p. 20.

Pourtant le Droit moderne, en suivant l'ancien Droit, a créé une voie de recours contre les *jugements* (art. 4741 p. civ.) au profit des tiers. Comment l'expliquer?

Le problème se dédouble : 1° L'autorité de la chose jugée est-elle relative ? 2° Dans l'hypothèse affirmative quel est le moyen de la concilier avec l'existence de la tierce opposition ?

La plupart des auteurs ont répondu affirmativement à la première question. De beaucoup moins nombreux sont ceux qui en ont douté. Nous suivrons dans notre exposé les deux tendances marquées.

355. 1. Systèmes relativistes. — 1° Chauveau est, parmi les auteurs qui s'en sont occupés celui qui restreint le plus le domaine de la tierce opposition, en faveur de la relativité de la chose jugée.

Pour Chauveau, la maxime *res inter alios judicata* suffit au tiers pour les préserver de tout préjudice qui pourrait résulter d'un jugement à leur encontre. Il n'y a qu'un seul cas, presque impossible en pratique, dans lequel la tierce opposition serait nécessaire au tiers : c'est l'hypothèse où, par impossible, la condamnation serait prononcée contre une personne étrangère aux débats. Il est évident que, n'étant pas partie, cette personne ne peut utiliser les voies de recours réservées seulement à celles qui sont mises en cause¹.

Mais, étant donné la rareté de cette hypothèse, les quatre articles, portant sur la tierce opposition, pourraient être rayés du code de procédure civile sans aucun inconvénient.

1. Chauveau sur Carré : *Lois sur la procédure civile et administrative*, t. IV, n° 1709.

356. — 2° Merlin ¹ n'attribue aux jugements aucune autorité l'égard des tiers. Ces derniers peuvent donc, à leur gré, opposer la relativité de la chose jugée ou former tierce opposition.

Ce système a été suivi par Glasson ² et Tostivint ³, en Doctrine, et a inspiré plusieurs arrêts, du moins dans leur motifs ⁴.

Ce système comme le précédent arrive au même résultat, l'inutilité de la tierce opposition. N'oublions pas que la tierce opposition présente des inconvénients certains par rapport à l'exception *Res inter alios judicata*. Exerçant la tierce opposition, le tiers prend la position de demandeur et est obligé de faire la preuve de sa demande, au lieu de prononcer la formule magique susceptible de lui éviter tout ennui. Il encourt le risque d'une amende.

De plus, ce système ne répond nullement aux travaux préparatoires de l'art. 474 c. pr. civ. à l'égard desquels il garde une discrétion méprisante.

Enfin il oublie trop le caractère *pratique* de la tierce opposition dans l'Ancien droit, où elle s'est imposée comme une nécessité. Il n'y a qu'à feuilleter les Répertoires de Droit de l'époque pour se rendre compte de la fréquence de cette voie de recours.

357. — 3° Boitard aussi se tient à la règle classique de la relativité de la chose jugée. « Le tiers contre

1. Merlin : *Répertoire*, t. IX. V° Opposition tierce, § VI; *Questions de Droit*, t. II, V° chose jugée § 11.

2. Glasson, Colmet, Daâge et Tissier. *Précis théorique et pratique de procédure civile*, t. II, 2° éd., n° 1054, p. 145.

3. Tostivint. *Op. cit.*, p. 54 et ss.

4. V. par exemple. Req. 12 juillet 1869 S. 1869. 1. 415; Civ. 22 août 1871, D.P. 1871. 1. 136; Req. 23 mai 1882. S. 1883. 1. 97; Req. 5 juin 1896. D.P. 1898. 1. 68. Adde les décisions citées par Merlin. *Op. et loc. cit.*

« lequel celui qui a obtenu le jugement voudrait en
 « poursuivre l'exécution opposera victorieusement l'ex-
 « ception de l'autorité de la chose jugée, répondra que
 « ce jugement est pour lui *res inter alios judicata*. Mais
 « si le tiers se plaint du préjudice que lui cause l'exé-
 « cution du jugement entre les parties, sans qu'aucune
 « des parties en demande l'exécution directement
 « contre lui, il *devra prendre la voie de la tierce oppo-*
 « *sition pour arrêter quelquefois (art. 478 C. pr. civ.) et*
 « *dans tous les cas faire rétracter en ce qui le concerne*
 « *cette exécution qui le préjudicie.* » Boitard en donne
 quelques exemples. Les créanciers du mari doivent
 recourir à la tierce opposition pour faire rétracter ou
 réformer le jugement de séparation de biens intervenu
 entre leur débiteur et sa femme comme suite à une col-
 lusion frauduleuse. De même le déposant devra recourir
 à la tierce opposition pour obtenir la rétractation ou la
 réformation d'un jugement, rendu entre le dépositaire
 et un tiers, qui reconnaît la propriété de l'objet déposé
 au tiers. Enfin le propriétaire d'un fonds ne peut obtenir
 que par la voie de la tierce opposition la réformation
 ou la rétractation du jugement qui reconnaît à un
 tiers la propriété du fonds, à la suite d'une instance
 engagée par le revendiquant contre le fermier du
 domaine¹.

La Doctrine de Boitard a trouvé en Doctrine un
 large écho. Elle a été adoptée par Aubry, Rau et Martin,
 Colmet, Daâge, Demolombe².

358. Critique du système de Boitard. — Le système

1. Boitard, Colmet, Daâge et Glasson : *Leçons de procédure civile*, t. II, n° 720.

2. Aubry, Rau et Martin, *Op. cit.*, t. XII, § 769, p. 430, texte et note 67 ; Colmet, Daâge, Sur. Boitard, *Op. et loc. cit.*, ; Demolombe, *Op. cit.*, t. XXX, n° 399 et ss.

de Boitard est très ingénieux. Il ne saurait pourtant résister à une analyse plus serrée. Il comporte deux séries d'objections.

Dans sa première partie, qui dispense les tiers de former tierce opposition, il attire les mêmes objections que le système de Merlin.

Dans la seconde partie, celle qui rend nécessaire la tierce opposition de la part du tiers lésé dans ses droits par un jugement exécuté entre les parties litigantes, le système de Boitard présente deux points faibles. Théoriquement, il fait de la tierce opposition une voie de recours contre les *situations de fait* résultant des jugements. Or la Doctrine n'a jamais mis en doute le caractère de voie de recours *contre les jugements*, appartenant à la tierce opposition.

D'autre part il ne faut pas oublier que la loi ouvre l'action principale, non pas la tierce opposition, pour rétablir l'ordre juridique, troublé en fait.

D'ailleurs Boitard lui-même est obligé de se séparer de son propre système lorsqu'il passe aux exemples. Dans les trois hypothèses envisagées, il s'agit bien d'attaquer le *jugement préjudiciable et non son exécution*. Comment concilier dans ces cas la relativité de la chose jugée avec la tierce opposition? La question renaitra à chaque pas, car le texte de l'art. 474 c. pr. civ. ne laisse aucun doute, « une partie peut former tierce opposition à un *jugement* »... C'est donc contre le jugement que cette voie est ouverte. Faut-il ajouter que l'art 474 c. pr. civ. se trouve dans le livre IV du code de procédure civile sous le titre « des voies extraordinaires pour attaquer les *jugements* »?

On le voit : Boitard arrive sans le vouloir, à reconnaître implicitement aux jugements une certaine existence à l'égard des tiers. Toutes les contradictions et

les inexactitudes de son système résultant de la volonté de s'encadrer dans le système classique.

359. — 4° Tissier a repris largement la théorie antérieurement soutenue par Larombière¹. Suivant *Tissier* la loi a compris sous la dénomination de la tierce opposition deux voies de recours distinctes, dont le domaine et les conditions d'exercice sont différents : la tierce opposition ordinaire et la tierce opposition extraordinaire. La première est ouverte aux tiers contre tous les jugements auxquels ils n'ont pas participé et qui leur préjudicie. Sous cette forme la tierce opposition fait double emploi avec la règle *Res inter alios judicata*. Elle est inutile et il est souhaitable que le législateur la fasse disparaître du Droit moderne². Sous sa seconde forme, la tierce opposition est ouverte aux personnes qui ont été représentées dans un litige, mais dont les droits ont été compromis par la fraude ou le dol des représentants. Sous cette forme la tierce opposition est nécessaire. Elle constitue la seule voie qui permet aux tiers d'attaquer les jugements, rendus par collusion, à leur préjudice. Sous cette forme elle ressemble à l'action paulienne, ouverte aux créanciers contre les actes dolosifs de leurs débiteurs³.

360. Critique du système de Tissier. — Le système de Tissier n'est dans sa première partie qu'une réédition de la Doctrine de Merlin avec, en plus, la conséquence logique qui en découle : le vœu de la disparition de cette forme de la tierce opposition. Sur ce point il attire les mêmes objections.

1. Larombière. *Traité des obligations*, t. II, art. 1165, n° 28.

2. Tissier. *Op. cit.*, n° 4.

3. Tissier. *Op. et loc. cit.*

Le caractère obligatoire de la tierce opposition extraordinaire manque de toute base légale. D'autre part rien ne s'oppose, si on admet le système classique, à ce que le tiers fasse la preuve du dol ou de la fraude du représentant dans l'instance dans laquelle le jugement lui est opposé¹. Enfin, si on imagine que la tierce opposition est un simple moyen d'arrêter une exécution préjudiciable, c'est, nous le répétons, oublier le caractère de voie de recours contre les jugements qui appartient à la tierce opposition.

D'ailleurs, le système de M. Tissier pèche aussi dans son ensemble par le défaut de base légale. Nulle part, la loi n'a posé cette distinction entre la tierce opposition ordinaire et la tierce opposition extraordinaire².

361. — II. Les systèmes qui reconnaissent aux jugements une certaine existence à l'égard des tiers.

1^o Proudhon est le premier auteur à reconnaître aux jugements une certaine existence — fragile il est vrai — à l'égard des tiers³. Les personnes non mises en cause, mais qui auraient dû l'être, subissent les conséquences d'un jugement rendu sans elles. Mais elles ont la voie de la tierce opposition — la seule qui leur soit ouverte dans ce but — soit pour faire rétracter le jugement dans leur intérêt, soit simplement pour le faire déclarer *res inter alios judicata*.

Il y a un certain nombre d'hypothèses pourtant où les tiers peuvent intenter une action principale, malgré l'intervention d'un jugement antérieur, afin de remettre en question l'objet du litige déjà tranché en justice. Il en est ainsi : 1^o en cas de rectification d'acte de l'état

1. Tostivint. *Op. cit.*, p. 52 et ss.

2. Tostivint. *Op. cit.*, p. 51.

3. Proudhon « Usufruit », t. III, n^o 1284,

civil judiciairement opérée ; 2° lorsqu'un tribunal civil a tranché une question de la compétence du tribunal criminel ; 3° dans tous les cas où il résulte avec évidence que le jugement rendu est *res inter alios judicata*¹.

362. Critique du système de Proudhon. — Le système de Proudhon est confus. De deux choses l'une : ou bien le jugement a une certaine existence à l'égard des tiers et dans ce cas la tierce opposition devrait être déclarée voie de recours nécessaire dans toutes les hypothèses, ou bien le jugement n'a aucune existence à l'égard des personnes ni parties ni représentées, et dans ce cas la tierce opposition est toujours inutile.

La dernière exception ruine tout le système, car elle rend inutile le principe de l'opposabilité des jugements aux personnes qui auraient dû être appelées et ne l'ont pas été. Les qualités insérées dans la grosse du jugement déterminent toujours *les parties*. La détermination de la qualité de tiers par rapport à un jugement ne crée jamais des difficultés. Dès lors jamais la tierce opposition n'est nécessaire.

Enfin, Proudhon attribue à la tierce opposition un rôle assez modeste : elle serait — la plupart du temps — le moyen mis à la disposition des tiers afin de se faire reconnaître judiciairement cette qualité. Or la qualité de tiers n'est qu'une condition d'exercice de la tierce opposition, ce n'est pas son objet. Elle porte, en réalité, sur le fond du procès, et non pas seulement sur la détermination des parties².

Les deux autres exceptions, reconnues par Proudhon

1. Proudhon. *Op. cit.*, t. III, n° 1285.

2. Garsonnet et Cézard Bru. *Op. cit.*, t. VI, n° 529; Glasson, Tissier et Morel. *Op. cit.*, t. III, n° 986 et 993; Morel. *Op. cit.*, n° 690.

à la règle de la nécessité de la tierce opposition s'expliquent par des principes étrangers à cette voie de recours :

1° Le jugement de rectification d'un acte de l'état civil ne peut pas être attaqué par voie de tierce opposition, parce que cette voie de secours n'existe pas contre les jugements gracieusement rendus ;

2° Le jugement du Tribunal civil tranchant une question correctionnelle met en jeu deux problèmes distincts, à savoir l'autorité de la décision rendue par un tribunal incompétent *ratione materiæ* et l'influence de la décision rendue au civil sur l'instance correctionnelle, tous deux problèmes étrangers à la matière.

363. — 2° Naquet reprend, en le perfectionnant, le système de Proudhon. Suivant Naquet¹, le jugement a une existence provisoire à l'égard des tiers, dès qu'il est rendu. Le seul moyen, par lequel ils peuvent faire déclarer un jugement *res inter alios judicata* à leur égard, c'est de l'attaquer par la tierce opposition. Cette voie de recours est donc toujours nécessaire de la part des tiers, désireux d'établir leur position par rapport à un jugement dans lequel ils ne figurent pas².

364. Critique. — Ce système attire l'objection fondamentale déjà formulée ; la tierce opposition est autre chose qu'une voie destinée à établir la qualité du tiers

1. Naquet. *Caractères de la tierce opposition*, publié dans la Revue Critique de législation et de jurisprudence, t. II, Nouvelle série, p. 351 et ss., Adde, Naquet, note sous Aix, 29 février et 15 mars 1872, S. 1873. 2. 49.

2. M. Tissier, en exposant le système Naquet, l'interprète d'une manière erronée, à notre avis. « La chose jugée qui, contre les parties, constitue une présomption *juris et de jure*, constitue contre les tiers une présomption *juris tantum* ». (Tissier. *Op. cit.*, n° 33, p. 53). Rien ne permet cette interprétation. Si des doutes pourraient naître de la lecture de la note publiée au S. 1873. 2. 49, l'article de la Revue critique les dissipe bien vite.

opposant. C'est une véritable voie de réformation ou de rétractation des jugements.

365. — 3^o Rodière¹ distingue : si le jugement a été rendu envers le titulaire du droit litigieux, il a une autorité absolue. Les tiers qui voudraient l'écarter doivent nécessairement recourir à la tierce opposition. Au contraire, si le jugement a été rendu sans la participation du titulaire du droit litigieux, il n'a qu'une autorité relative. Les tiers peuvent l'écarter soit en formant tierce opposition, soit en opposant la maxime *res inter alios judicata*, à leur gré.

366. Critique. — L'origine, du système de Rodière se trouve dans l'interprétation erronée, donnée par la théorie du légitime contradicteur à un texte du Digeste, dû à Callistrate². La théorie du légitime contradicteur est depuis longtemps abandonnée en Doctrine et l'interprétation du texte de Callistrate a été reconnue inexacte dès le début du xix^e siècle.

Mais en dehors du reproche de défaut de base, on peut adresser au système de Rodière l'objection tirée de la difficulté de reconnaître les jugements qui ont été rendus envers le titulaire du droit et de les distinguer de ceux qui ont été rendus envers d'autres personnes. Cette dernière question n'étant pas résolue, la tierce opposition devient nécessaire dans tous les cas car jamais celui qui a obtenu un jugement ne reconnaîtra avoir obtenu un jugement contre une personne sans qualité pour contredire sa demande.

367. Résumé — Ayant exposé et critiqué les diffé-

1. Rodière. *Traité de compétence et de procédure civile*, t. II, p. 150 et ss.

2. D. XL. 15. 3.

rents systèmes proposés pour la conciliation de la tierce opposition avec les dispositions de l'art. 1351 C. c., on a pu constater qu'aucun d'eux n'est arrivé à une réponse satisfaisante. La Doctrine classique est insuffisante. Elle n'est pas arrivée à une explication plausible de la coexistence du principe de la relativité de la chose impliquant l'inopposabilité du jugement aux tiers, avec la tierce opposition, qui suppose la possibilité d'un jugement préjudicant aux personnes qui n'y figurent pas.

Les systèmes dissidents de Proudhon et de Naquet péchent, le premier par le défaut de logique, le second par la méconnaissance du caractère de la tierce opposition. Enfin, le système de Rodière a le désir de raviver une théorie, en agonie déjà à cette époque, disparue depuis.

La question reste entière et nous aurons à la résoudre.

C) *L'étendue de l'autorité de la chose jugée
en matière indivisible.*

368. Problème. — La Doctrine classique, réduite, au principe de la personnalité de l'acte juridique et à la théorie de la représentation, est insuffisante pour déterminer l'autorité des jugements portant sur des rapports juridiques indivisibles.

En effet, supposons que le titulaire d'un droit indivisible, tel qu'une servitude de passage, obtienne la reconnaissance de son droit, contradictoirement avec un seul des coobligés. Quelle sera la valeur de ce jugement? Si la décision n'a qu'une autorité relative, elle est démunie de toute efficacité. Son titulaire ne pourra pas l'apposer aux coobligés non mis en cause

et comme le droit ne peut être réalisé qu'intégralement le jugement restera une simple déclaration théorique. En outre, la difficulté augmenterait si, dans une seconde instance, le titulaire du jugement intervenu était débouté de sa demande à l'égard d'un autre coobligé. D'autre part en attribuant au jugement une autorité plus étendue, ne prive-t-on pas les autres coobligés du droit de défense? Voilà les termes du dilemme auquel on est apparemment réduit.

369. La doctrine classique applique la règle de la relativité de la chose jugée dans toute sa rigueur à cette hypothèse¹. Elle décide que le jugement intervenu envers l'un des titulaires d'un droit ou d'une obligation indivisible est inopposable à l'égard des autres, car rien ne permet d'établir entre eux un rapport de représentation².

D'autres auteurs³ décident, au contraire, que les titulaires d'un droit indivisible se représentent mutuellement de sorte que les jugements prononcés pour ou contre l'un d'eux profitent ou nuisent aux autres.

Enfin, une troisième série d'auteurs⁴ applique la théorie de la représentation imparfaite. Les cotitulaires d'un même droit indivisible se représentent réciproquement dans les jugements qui rendent leur situation meilleure, mais ils ne se représentent pas dans ceux qui l'aggravent. L'idée de représentation, intro-

1. Demante et Colmet de Santerre. *Op. cit.*, t. V, n° 328 bis XXIV; Lacoste *Op. cit.*, n° 641; Laurent. *Op. cit.*, t. XX, n° 120; Tissier. *Op. cit.*, n° 120.

2. Voir les auteurs cités dans la note précédente.

3. Larombière. *Op. cit.*, t. III, art. 1225, n° 17; Pardessus : « Servitudes », t. II, n° 334; Proudhon « Usufruit », t. III, n° 1297; Toullier. *Op. cit.*, t. X, nos 206-207.

4. Aubry, Rau et Bartin, t. XII, n° 769, texte et note 53; Bonnier. *Op. cit.*, n° 888; Duranton. *Op. cit.*, t. XIII, n° 528; Marcadé. *Op. cit.*, t. V, art. 1351, n° 13; Planiol, Ripert, Esmein, Gabolde et Radouant, t. VII, n° 1103; Rodière, *Op. cit.*, n° 370.

duite sans aucune utilité dans notre matière, forme donc le terrain de la controverse doctrinale.

370. La jurisprudence, appelée à résoudre la difficulté, a été obligée de reconnaître la nécessité d'une *règle unique* dans les litiges concernant un même droit indivisible. C'est pourquoi elle a admis certaines solutions extensives de l'autorité de la chose jugée et d'autres solutions restrictives.

a) La Chambre civile s'est prononcée par un arrêt du 19 décembre 1832, dans le sens de l'opposabilité des jugements intervenus avec un seul titulaire à tous les autres ayants droit¹, sauf possibilité pour ceux-ci de former tierce opposition. Cet arrêt pose d'une façon expresse la règle de l'autorité absolue de jugements rendus en matière indivisible. Sans doute, la même Chambre civile a rendu plus récemment² un arrêt prononçant la relativité de la chose jugée en matière indivisible, mais dans de tels termes qu'elle paraît avoir consacré plutôt la thèse contraire. « Attendu » dit la Cour Suprême, que « l'indivisibilité de l'objet d'une obligation, si elle peut évidemment avoir pour effet « de faire bénéficier tous les débiteurs conjoints de la « décision obtenue en justice par l'un d'eux, ne saurait d'ailleurs conférer à cette décision, et à leur « égard, le caractère de la chose jugée ; qu'elle le peut « moins encore s'il s'agit d'une décision obtenue contre « un des débiteurs par le créancier commun... »

En conséquence la Cour suprême déclare admissible la tierce opposition formée par l'un des codébiteurs qui n'a pas figuré dans l'instance. Dans son dispositif, l'arrêt de 1927 n'est nullement différent de celui

1. D.J.G. V^e chose jugée, n^o 269, note 2.

2. Civ. 20 décembre 1927, D.H. 1928 p. 66.

de 1832. Seuls les motifs diffèrent et encore pas autant qu'on pourrait le croire à une rapide lecture, puisqu'ils admettent la possibilité, pour les codébiteurs indivisibles de profiter des jugements rendus en faveur de l'un des coobligés¹.

371. *Jurisprudence (suite)*. — Un arrêt également extensif de l'autorité de la chose jugée, qui procède de la même préoccupation d'unité de solution est celui que la Chambre civile a prononcé le 30 décembre 1908². « Attendu que, si la question ainsi posée par le demandeur en cassation est divisible à l'égard des détenteurs ou des groupes de détenteurs de chacun des lots séparément adjugés, elle est indivisible au regard des pères Corrèges ou de leurs ayants droits détenteurs, au même titre, du premier lot, que par conséquent, le litige n'est en ce qui les concerne, susceptible que d'une seule et même solution... » Et elle décide que la signification de l'arrêt d'admission du pourvoi en cassation régulièrement faite à quelques-uns des défendeurs, ne saurait avoir pour effet de conserver le droit du demandeur vis-à-vis de *défendeurs qui, n'ayant pas été mis en cause* n'ont pu préparer leur défense. Au contraire, l'arrêt a acquis l'autorité de la chose définitivement jugée même à l'égard de ces derniers, intimement liés dans un intérêt indivisible avec les défendeurs mis en cause.

Procédant de la même pensée d'unité de solution, la

1. Il convient de remarquer que Pothier (1 Obligations », n° 907) étendait l'autorité du jugement à tous les titulaires même à ceux qui n'avaient pas été mis en cause, « car l'indivisibilité de leur droit... les fait regarder comme... une même partie ». Mais ils pouvaient interjeter appel contre ce jugement, s'il était de première instance, et tierce opposition s'il était rendu en dernier ressort. Il est curieux de voir, comment les deux justifications contraires peuvent conduire à la même solution !

2. S., 1910. 1. 81 note Alb. Tissier.

Chambre civile a affirmé à plusieurs reprises que l'effet du jugement rendu sur tierce opposition, est de mettre à néant le jugement attaqué non seulement à l'égard du tiers opposant, ce qui se comprend très bien, mais aussi à l'égard des parties, *si l'exécution cumulative des deux jugements était rendue impossible par l'indivisibilité de l'objet du jugement*¹.

372. *Jurisprudence (suite)*. — La Cour de cassation a placé dans ses préoccupations l'unité de solution non seulement au-dessus de la règle de la *relativité* de la chose jugée, mais au-dessus du principe même de l'autorité de la chose jugée. C'est pourquoi elle a admis aussi des solutions, en sens inverse, restrictives des effets des jugements. Elle a décidé notamment que la voie de recours, formée par l'une des parties, en cas de condamnation indivisible relève de leur déchéance les intéressés qui ont laissé s'écouler les délais utiles sans attaquer le jugement². Elle a étendu cette solution même aux titulaires déchus du droit de former une voie de recours par l'acquiescement résultant de l'exécution du jugement attaqué³. Elle a permis au co-titulaire indivisible de former l'appel même devant la

1. Garsonnet et Cézair Bru. *Op. cit.*, t. VI, n° 528, p. 883; Japiot. *Op. cit.*, n° 1099; Tissier. *Op. cit.*, n° 184. Cass. Chambres réunies 15 pluviôse, an IX. D.J.G. V° Tierce opposition, n° 252; Civ. 3 juil. 1810 D.J.G. eod. V° n° 253; Civ. 26 août 1811 D.J.G. eod. V° n° 253; Civ. 8 avril 1829 D.J.G. eod. V° n° 256; Civ. 5 déc. 1882 D.P. 1883, 1. 171; S. 1884. 1. 193; Civ. 26 avril 1899 D.P. 1899, 1. 377, S. 1903. 1. 475. Civ. 1^{er} juil. 1924 D.H. 1924, p. 562. V° pour l'Ancien Droit: Guyot. Répertoire, t. XII. V° Opposition.

2. Civ. 30 juil. 1852 S. 1852. 1. 1807; Req. 11 mars 1867 S. 1867. 1. 300; Civ. 12 juin 1872 S. 1872. 1. 228; Req. 8 mars 1875, S. 1875. 1. 171; Req. 7 avril 1879 S. 1880. 1. 296; Civ. 6 déc. 1879, S. 1880. 1. 254; Civ. 7 mai 1889, S. 1889. 1. 408; Civ. 9 nov. 1892. S. 1895. 1. 399; Civ. 2 janv. 1905 D.P. 1905. 1. 221; Paris 24 avril 1874 S. 1875. 2. 49; Dijon, 18 janvier 1882, S. 1883. 2. 242; Civ. 22 janvier 1912, D.P. 1912. 1. 157, S. 1912. 1. 300.

3. Civ. 4 jan. 1894 S. 1895. 1. 401, avec une note de M. Alb. Tissier.

Cour de renvoi, après cassation¹. Dans toutes ces hypothèses, l'autorité du jugement attaqué se trouve restreinte. Le jugement qui devrait être irrévocable à l'égard des cointéressés déchus peut être attaqué par eux.

373. Le critérium suivant lequel la Cour de cassation restreint ou étend l'autorité de la chose jugée en matière indivisible paraît être celui indiqué par l'arrêt de la Chambre civile du 12 juin 1872² : « Attendu que « les conséquences de l'indivisibilité doivent s'inter-
« prêter plutôt dans le sens qui maintient et vivifie les
« droits des parties que dans celui qui tendrait à les
« anéantir sans examen. »

C'est en effet, de ces deux idées l'unité de solution et la conservation des droits, que sont issues les solutions de la Cour suprême.

Dès lors, la discussion sur l'étendue de l'autorité de la chose jugée en matière indivisible, placée par la doctrine classique sur le terrain de la représentation est de beaucoup trop étroite : elle méconnaît certains éléments du problème et non des moindres.

374. Les exceptions. — Un dernier reproche que l'on peut adresser à la doctrine classique c'est de ne pas avoir justifié valablement les exceptions apportées au principe de la relativité de la chose jugée.

375. En résumé, la doctrine classique ne peut satisfaire la clarté exigée par toute discipline scientifique, ni les nécessités révélées par le commerce juridique. Dominée par les confusions indiquées, elle ne peut pas

1. Civ. 14 août 1866 S. 1867. 1. 171.

2. S. 1872. 1. 228.

fournir un point solide de départ. L'ayant écartée, comme confuse, inexacte et insuffisante, nous sommes obligé de chercher un terrain ferme sur lequel on puisse construire.

SECTION III

Essai sur une théorie générale de l'opposabilité des jugements.

376. **Généralité.** — Nous n'avons pas la prétention d'aboutir à un système définitif. Nous nous proposons seulement de réunir les éléments nécessaires, susceptibles d'orienter nos pas, dans les recherches spéciales sur l'autorité des jugements d'état. Nous utiliserons les indications déjà données dans l'*Introduction*, qu'il convient de rappeler brièvement.

Le jugement est un acte complexe. Il comprend une déclaration sur le rapport de droit soumis au tribunal et une condamnation ou une absolution. La déclaration judiciaire emporte autorité de chose jugée. La condamnation ou l'absolution constitue l'effet obligatoire du jugement. Envers qui existe chacun de ces deux éléments ?

377. **Force obligatoire et force probante du jugement à l'égard « des parties ».** — La force obligatoire du jugement ne se produit qu'entre les *personnes* litigantes, car c'est seulement entre elles que le jugement peut être exécuté. Il n'y a rien de particulier sur ce point. La personnalité de l'acte juridique judiciairement constaté ne peut pas conduire à une efficacité plus étendue que n'avait l'acte juridique non contesté.

Il se peut pourtant que le jugement soit exécuté

contre des personnes autres que les plaideurs eux-mêmes. Cela arrive notamment lorsque d'autres personnes succèdent aux plaideurs dans le rapport juridique, judiciairement déclaré. Mais il n'y a là rien de particulier. Cet effet par ricochet du jugement s'explique par les règles qui dominent la transmission des droits en général et en particulier par la règle *Nemo plus juris transferre potest...*

Pourquoi le successeur à titre universel peut-il obtenir l'exécution des jugements rendus en faveur de son auteur? Parce qu'il lui est substitué dans le rapport juridique, constaté par le jugement. En tant que successeur, il a tous les droits que son auteur a pu lui transmettre et lui a effectivement transmis. Pourquoi le successeur à titre universel est-il tenu d'exécuter les jugements rendus contre son auteur? Parce qu'il lui succède aussi dans ses obligations.

Ces mêmes raisons expliquent pourquoi l'ayant cause à titre particulier profite des jugements rendus en faveur de son auteur et pourquoi les jugements rendus contre celui-ci lui sont opposables.

Mais dans ces deux hypothèses, il ne suffit pas que le jugement accorde au titulaire le droit d'exécuter la condamnation. Encore faut-il que cette condamnation puisse être prouvée dans les rapports du titulaire actuel du jugement et du plaideur condamné. C'est là la fonction propre de la présomption de vérité qui se dégage du jugement. Elle fournit la preuve de l'existence du droit entre *les parties*.

Enfin, nous croyons que les jugements, rendus contre le débiteur, n'ont jamais d'*effet* (hoc sensu) contre les créanciers, et inversement, jamais les jugements rendus en faveur du débiteur ne profitent aux créanciers. Jamais ils ne peuvent subir sur leur patrimoine l'exé-

cution des jugements rendus contre leur débiteur et ne peuvent s'enrichir par l'exécution des jugements prononcés en sa faveur. Si les créanciers subissent en quelque sorte les effets des jugements rendus contre leur débiteur c'est seulement dans la mesure où ces décisions, obtenues sans fraude ni collusion, augmentent ou diminuent le patrimoine du débiteur. C'est la conséquence de la disposition de l'art. 2092 C. c. qui accorde aux créanciers le droit d'exécuter leurs créances sur le patrimoine du débiteur tel qu'il se trouve au moment de l'exécution.

Le jugement ne leur est opposable et ne leur profite qu'en tant *que moyen de preuve et afin de déterminer le contenu du patrimoine de leur débiteur*. Deux créanciers obtiennent la condamnation d'un débiteur commun au paiement des sommes à eux dues. Si dans la procédure de distribution par contribution, ils peuvent s'opposer réciproquement les jugements dont ils sont titulaires, ce n'est qu'en tant que moyens de preuve et afin de préciser le passif du patrimoine débiteur. L'exécution a lieu contre le débiteur; c'est à l'égard de ce dernier que le jugement engendre sa force obligatoire.

378. L'art. 1352 C. c. — Le jugement crée une présomption légale de vérité. La force probante des présomptions légales est prévue par l'art. 1352 C. c. C'est dans ce texte qu'il faut chercher les règles de la force probante des jugements.

Suivant ce texte : 1° La présomption légalement établie dispense son bénéficiaire de toute preuve ;

2° Les tiers auxquels la présomption légale est opposée peuvent faire la preuve contraire ;

3° Pourtant « nulle preuve n'est admise contre la « présomption de la loi, lorsque sur le fondement de

« cette présomption de la loi, lorsque sur le fondement
« de cette présomption, elle annule certains actes ou
« dénie l'action en justice à moins qu'elle n'ait réservé
« la preuve contraire... » (art. 1352, al. 2, C. c.).

Ces règles recoivent une complète application en matière de chose jugée. Elles ont l'avantage de concilier les dispositions légales entre elles et celles-ci avec les solutions inconciliables dans la Doctrine classique.

379. Les présomptions légales existent *erga omnes*. — La présomption de vérité résultant des jugements existe à l'égard de tout le monde. Cela résulte du texte de l'art. 1352 C. c. qui établit la présomption légale, sans limiter le nombre des personnes à qui elle peut être opposée.

Cette opposabilité générale des présomptions légales est très compréhensible. La preuve n'est que « le moyen direct ou indirect d'arriver à la connaissance des faits¹ ». Elle n'est que la projection dans l'avenir des faits présents ou passés.

Ce moyen est, sans doute, nécessaire aux parties afin de déterminer leurs rapports. Mais n'est-il pas plus nécessaire aux tiers qui voudraient rétablir la situation des parties entre elles par la suite ? L'opposabilité générale des actes écrits n'est nullement contestée, malgré l'art. 1319 C. c. qui limite leur force probante. Cette opposabilité générale est reconnue aussi aux présomptions légales. Dira-t-on que la présomption *Pater is est* n'a d'effet qu'entre l'enfant et ses père et mère ? Dira-t-on que la présomption de paiement résultant de la remise du titre n'a lieu qu'entre le créancier et le

1. Bonnier. Preuves n° 6.

débiteur? Soutiendra-t-on que la présomption de non-mitoyenneté résultant de l'art. 654 C. c. n'a de force probante qu'entre les voisins qui l'ont établie? Évidemment non. Les moyens de preuve ne peuvent remplir utilement leur rôle qu'en vertu de leur opposabilité *erga omnes*. C'est pourquoi le législateur a donné une portée générale aux présomptions légales, qui ne sont que des moyens de preuve.

380. Opposabilité générale des jugements. — Les jugements en tant que présomptions légales doivent jouir d'une opposabilité identique. Et ce ne sont pas les arguments qui manquent en faveur de cette thèse.

1° On peut d'abord rappeler la tradition qui est en ce sens (*supra*, n° 13 et s.);

2° On peut également invoquer les travaux préparatoires du Code de procédure civile (*supra*, n° 18);

3° L'existence de la tierce opposition dans le Droit moderne ne peut se concilier avec l'art. 1351 C. c. qu'en attribuant aux jugements une force probante généralisée. En effet, n'oublions pas que la tierce opposition n'est pas une voie ouverte contre les exécutions et les situations de fait qui en résultent. La loi accorde l'action principale à celui qui se plaint d'une exécution réalisée sur un bien qui lui appartient, sans qu'il ait figuré dans le jugement.

Le Code de procédure civile et la Doctrine reconnaissent que cette voie est dirigée contre les jugements; c'est une véritable voie de recours. Comment peut-on expliquer l'existence d'une voie de recours contre les jugements au profit des tiers, si on n'admet pas que les jugements font naître à leur égard une présomption de vérité? Aucune explication valable, autre que celle-ci n'a été fournie.

4° Ce système a aussi l'avantage d'expliquer la force probante des jugements rendus en matière de propriété immobilière. Ces jugements peuvent être invoqués et opposés par les tiers qui veulent établir le droit de celui qui en est titulaire. Ces jugements font naître une présomption légale en faveur de ce dernier : c'est pourquoi ils le dispensent de toute autre preuve. C'est également pourquoi la charge de la preuve se trouve automatiquement déplacée. C'est pourquoi enfin la Cour de cassation peut contrôler si le tribunal a justement apprécié la présomption qui s'en dégage.

Mais peut-on attribuer à ces jugements la valeur d'une *présomption légale*, sans attribuer cette même valeur à *tous* les jugements? Quelle est la particularité de ces jugements permettant de leur attribuer une force probante spéciale? Nous avons précédemment vu (supra ce même chapitre, Section II, § 3) qu'aucune explication, aucune raison n'a pu valablement être apportée à l'appui des solutions admises. C'est que dans cette matière les faits ont débordé le cadre juridique trop étroit de la Doctrine classique.

381. Force probante des jugements à l'égard des tiers. — La force probante des jugements à l'égard des tiers est celle des présomptions ordinaires. Elle peut être renversée par la preuve contraire. Mais les personnes auxquelles le jugement est opposé doivent nécessairement faire la preuve contraire. Cette preuve, les tiers peuvent la faire directement dans l'instance dans laquelle le jugement leur est opposé. Mais ils peuvent aussi former tierce opposition contre le jugement. En principe, ils ont le choix entre les deux voies. Il y a pourtant une hypothèse dans laquelle ils sont obligés de former une tierce opposition : lorsque l'objet du

jugement est indivisible. Et cette nécessité exceptionnelle de la tierce opposition s'explique. Le jugement attaqué fait naître une présomption de vérité à l'égard des tiers. Si ceux-ci se bornent à faire la preuve du contraire dans les litiges dans lesquels ce jugement est invoqué, il peut en résulter des jugements contradictoires. Cette contrariété n'a rien de fâcheux, lorsque l'objet du jugement est divisible. L'exécution commutative de deux jugements contradictoires est possible dans ce cas. Elle devient impossible si l'objet est indivisible. Or la tierce opposition, formée contre le jugement antérieur, avec mise en cause des parties figurant dans le jugement attaqué peut conduire à une solution unique. Dans ce cas, en effet, le jugement est rétracté dans les rapports de toutes les parties intéressées.

382. Force exceptionnelle du jugement à l'égard de certaines personnes. — L'art. 1352 C. c. accorde à la présomption légale une force exceptionnelle lorsque sur son fondement la loi dénie l'action en justice. Dans cette hypothèse, l'exception devient absolue. La preuve contraire n'est permise que dans les cas limitativement énumérés par la loi.

Or, en matière de chose jugée, il y a plusieurs textes qui dénie à certaines personnes l'action en justice : c'est d'abord l'art. 1351 C. c. Sans doute, cette disposition n'énumère pas expressément les personnes auxquelles le droit d'agir est refusé. Ce texte, au lieu de dénier le droit d'agir et de régler ensuite le moyen technique de réaliser cette défense, se contente de disposer par abréviation : il régleme directement l'exception.

En énumérant donc les personnes qui peuvent invoquer l'exception de chose jugée, on sous-entend

les personnes auxquelles le jugement peut être opposé avec la force d'une présomption absolue de vérité.

Rentrent dans la disposition de ce texte :

1° Les personnes qui ont figuré dans l'instance personnellement ou par mandataires.

2° Leurs successeurs à titre universel, dont le droit d'agir ne peut être plus étendu que celui de leur auteur.

3° Les ayants, cause à titre particulier, dont le droit d'agir ne peut dépasser celui de leur auteur.

4° Les créanciers des parties en cause qui également ne peuvent avoir sur le patrimoine de leurs débiteurs d'autres droits que ces derniers.

Contre toutes ces personnes le jugement fait naître une présomption absolue de vérité, génératrice de l'exception de chose jugée.

Mais il y a d'autres textes qui déniaient l'action en justice à des personnes déterminées.

L'art. 312 C. c. n'ouvre l'action en désaveu qu'au mari. N'est-ce pas implicitement dénier le droit d'agir aux personnes autres que le mari? Cette conséquence est unanimement reconnue en Doctrine (infra Chapitre IV) : le jugement produit *erga omnes* une présomption absolue de vérité.

Les art. 180 et 182 C. c. limitent le droit d'agir la nullité du mariage pour une cause de nullité *relative aux* époux et aux personnes dont le consentement était requis. Le jugement qui tranche l'action crée une présomption absolue de vérité à l'égard des personnes qui n'ont pas le droit de débattre la nullité du mariage.

Les exemples peuvent être multipliés.

En résumé donc, la présomption *juris tantum* qui se dégage du jugement peut devenir une présomption *juris et de jure* à l'égard des personnes auxquelles la loi dénie l'action en justice.

383. **Voies de recours.** — En principe, la présomption absolue ne supporte pas la preuve du contraire. Il y a pourtant des cas où la loi elle-même permet de faire cette preuve, par des moyens qu'elle a eu la prudence de déterminer.

Les personnes litigantes peuvent prouver l'erreur judiciaire par les voies de recours ordinaires ou extraordinaires.

Ces mêmes voies de recours appartiennent aussi aux successeurs universels et aux ayants cause à titre particulier lorsqu'elles leurs ont été transmises dans les délais utiles pour leur formation. Mais elles n'appartiennent pas aux créanciers qui ne peuvent les former qu'au nom de leur débiteur. A défaut de texte, l'accès des voies de recours doit donc être refusé, comme contraire à l'art. 1352, al. II, C. c.

Ce sont ces éléments que nous utiliserons dans la détermination de l'autorité des jugements d'état.

CHAPITRE II

L'OPPOSABILITÉ DES JUGEMENTS D'ÉTAT DANS L'HISTOIRE ET DANS LA DOCTRINE MODERNE

384. **Généralités.** — Quelle est l'autorité des jugements d'état? Telle est la question que les Romains, l'ancien Droit et la doctrine moderne se sont posée. Les Romains ont répondu par quelques solutions d'espèce. Leurs textes, malinterprétés par les jurisconsultes de l'ancien Droit, ont donné naissance à une théorie générale de l'opposabilité des jugements d'état dite du contradicteur légitime. Suivant cette théorie, les jugements d'état prononcés envers certaines personnes font naître une présomption absolue de vérité, à l'égard des membres de la famille des plaideurs.

Cette théorie a été adoptée par une partie de la doctrine moderne. Mais, en présence de l'art. 1351 C. c., et après un examen plus attentif des textes romains, elle a été vivement critiquée par les partisans de la doctrine relativiste, qui lui ont opposé leur propre système.

Les inconvénients, résultant de la confusion entre les faits et l'autorité du jugement sont apparus plus énergiquement, en matière d'état, par suite de l'impossibilité d'y introduire la théorie de la représentation.

C'est pourquoi certains auteurs ont pensé que l'art. 1351 C. c., écrit spécialement pour les droits de nature

patrimoniale, devait rester étrangère aux jugements d'état. En conséquence, ils ont été obligés de proposer différents systèmes susceptibles de remplacer en matière d'état la doctrine classique.

Malheureusement, tous les systèmes proposés ont le tort de chercher la solution, soit dans les fondements de *l'exceptio rei judicatæ*, soit dans la nature spéciale de l'état des personnes.

Avec ces points de départ, les systèmes ne sont pas arrivés toujours à des solutions favorables et jamais à des justifications valables. C'est pourquoi nous essayerons d'appliquer en matière d'état, le système proposé.

385. Plan. — Ce chapitre comporte donc cinq sections.

SECTION I. — *Histoire de l'opposabilité de jugements d'état.*

SECTION II. — *La théorie du légitime contradicteur dans la doctrine moderne et sa critique.*

SECTION III. — *La théorie de la relativité de la chose jugée en matière d'état et sa critique.*

SECTION IV. — *Les systèmes qui écartent l'application de l'article 1351 en matière d'état et leur critique.*

SECTION V. — *L'application du système proposé en matière d'état.*

SECTION I

L'Opposabilité des jugements d'état en Droit romain et dans l'ancien Droit.

386. Généralité. Plan. — Quelques textes romains posent ou impliquent des règles sur l'opposabilité des jugements rendus en matière d'état. C'est dans ces textes que l'ancien Droit a puisé la matière d'une théorie restée célèbre : celle du *légitime contradicteur*.

La présente section se propose d'analyser dans un premier paragraphe les éléments qui ont servi à la construction de la théorie du légitime contradicteur et, dans un second paragraphe, les différentes étapes que cette théorie a parcourues.

§ 1. — L'OPPOSABILITÉ DES JUGEMENTS D'ÉTAT EN DROIT ROMAIN

380. **Les textes.** — Quelle était l'autorité que le Droit romain attribuait aux jugements rendus en matière d'état? La réponse n'est pas facilitée par l'état des textes, car, si les compilations de Justinien posent à plusieurs endroits le principe de la relativité de la chose jugée, en général, elles ne contiennent aucune disposition, ayant la portée d'un principe, sur l'autorité des jugements concernant l'état des personnes¹. Il y plus. Si on rencontre dans les recueils de Justinien plusieurs textes se rapportant à l'autorité des jugements rendus en matière de liberté et un texte relatif à la décision intervenue en matière de légimité, il n'y a, par contre, aucune disposition se rapportant aux autres éléments de l'état². Il n'est donc pas surprenant que la question soit controversée.

388. **Systèmes doctrinaux.** — Les auteurs se partagent entre trois systèmes. Le 1^{er} soutient que le jugement concernant l'état des personnes avait en Droit romain un effet absolu. En conséquence, la question d'état, une fois tranchée, ne pouvait plus être portée même par un

1 Merlin : Répertoire voir Question d'état ; R. Bufnoir « *Præ judicia de statu* » *Thèse* 1893, p. 83.

2. Bufnoir. *Op. cit.*, p. 83.

tiers, devant une juridiction sans risquer de se voir opposer *l'exceptio rei judicatæ*¹.

Le 2^e système, tout en attribuant au jugement d'état une autorité relative, croit que le Droit romain y apportait une double exception, reconnaissant aux jugements rendus en matière d'ingénuité et de légitimité, une autorité absolue².

Enfin, suivant le 3^e système, le Droit romain a appliqué en matière d'état le principe de la relativité de la chose jugée, sauf dans une seule hypothèse : celle prévue par les lois I, § 16, 2 et 3 D. XXV. 3³.

389. La 1^{re} théorie, soutenue surtout par les auteurs de l'ancien Droit et par quelques auteurs modernes, invoque à son appui plusieurs textes :

a) Suivant ces auteurs, la loi *Ingenuum*⁴ n'est qu'une application du principe qu'ils ont posé. Ce texte dispose : « *Ingenuum accipere debemus etiam eum de quo* » *sententia lata est, quamvis fuerit libertinus : quia res* » *judicata pro veritate accipitur* ». Cette loi suppose donc qu'un affranchi a été reconnu ingénu et dispose qu'on doit l'accepter comme tel, car la chose jugée doit être tenue pour vraie.

1. Maynz. *Op. cit.*, t. I, § 69, p. 584-585 texte et note 42; Toullier. *Op. cit.*, t. X. n^{os} 216-232 et tous les auteurs de l'ancien Droit qui ont adopté la théorie du légitime contradicteur, Voir *infra*, § 2.

2. Griollet. *Op. cit.*, p. 67-69; Lacombe. *Op. cit.*, p. 237; Savigny. t. VI, § 301.

3. Bufnoir. *Op. et loc. cit.*; Merlin. *Op. et loc. cit.*; Accarias. *Op. cit.*, t. II, n^{os} 797-798; Donot. *Op. cit.*, n^o 40, p. 32.

4. Voir surtout les Romanistes cités dans le § 2 et la critique, que Merlin leur adresse. *Op. et loc. cit.* Adde. Bufnoir. *Op. cit.*, p. 83 et suiv. et « de l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes ». *Thèse Paris* 1893, p. 31 et suiv.; Chéneaux : « De l'autorité de la chose jugée en matière d'état et de capacité générale ». *Thèse Bordeaux* 1895; Dastarac. « De l'effet de la chose jugée en matière d'état des personnes » *Thèse Toulouse* 1895, p. 124-142; Donot « De l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes » *Thèse Paris* 1914, p. 46-47, n^o 66.

En conséquence, le bénéficiaire du jugement acquiert définitivement cette qualité, même à l'égard des tiers, qui ne peuvent plus la contester judiciairement. N'y a-t-il pas une confirmation de ce point de vue dans la phrase finale « *quia res judicata pro veritate accipitur?* »

Il y a longtemps que cette interprétation a été critiquée par Merlin ¹. Il a victorieusement montré que ce texte n'a rien d'exorbitant du Droit commun. Nulle part il n'est écrit que personne ne peut plus contester l'état d'ingénu de l'affranchi qu'un jugement a déclaré être tel. Or, cette hypothèse ne peut être tenu pour vérifiée que si un texte appuyait ce système. Bien au contraire, deux textes du Digeste infirment cette théorie.

D'abord, Marcellus nous apprend que « *si libertus alterius, alio agente ingenuus pronuntiatus esse dicetur sine ulla exceptione temporis patronus ejus cognitio nem solet exercere* »². Or, si l'autorité du jugement était étendue, en Droit romain, d'une manière irréfutable *erga omnes*, le véritable patron n'aurait pu agir contre son affranchi, déclaré ingénu, non seulement *post quinquennium*, mais immédiatement, sans risquer de se voir opposer *l'exceptio rei judicatæ*.

Un autre texte, de Papinien, permet au patron, ignorant que son affranchi a été déclaré ingénu judiciairement, d'agir contre lui, même si cinq ans se sont écoulés depuis la sentence, sans que l'affranchi puisse lui opposer la prescription du droit d'agir. « *Patronum post quinquennium sententiæ pro ingenuitate dictæ, quo ignorante res judicata est, non esse prescriptione temporis summovendum respondi* »³.

1. Merlin. *Op. cit.* Voir Question d'état, § 3.

2. D. XL, 14, 1.

3. D. XL, 14, 5,

La disposition finale de la loi *Ingenuum* ne peut fournir aucun argument à l'appui de la théorie de l'autorité absolue.

Elle ne constitue que l'expression du principe de l'autorité de la chose jugée : *quia res judicata pro veritate habetur*. Vouloir en induire autre chose, eé serait ajouter au texte une disposition qu'il ne contient pas, que rien ne justifie et qui, par surcroît, est contredite par deux textes formels.

Quel est alors le sens exact de la loi *ingenuum* ? Ce texte n'est qu'une application du principe de la relativité de la chose jugée correctement entendu. L'affranchi, déclaré ingénu par rapport à un prétendu patron, acquiert sans aucun doute, cette qualité à l'égard de son adversaire. L'affranchi continuera même de jouir de l'état d'ingénu même à l'égard des personnes qui n'ont été mises en cause. Mais ce jugement ne fait pas obstacle à ce qu'un tiers intente une action contre lui, afin de déclarer son tiers esclave ou son affranchi.

Done, si l'affranchi a obtenu la sentence contre une personne n'ayant aucun droit à son égard ou s'il l'a obtenu contre son véritable patron, sa situation juridique reste identique. Il ne pourra opposer *l'exceptio rei judicatæ* qu'à son ancien adversaire.

Mais sa situation de fait est meilleure dans l'hypothèse où il a obtenu la sentence contre son patron, car désormais seules les personnes dépourvues de titre pourront agir à son encontre.

La loi *ingenuum* ne constitue donc pas une application de la prétendue règle de l'autorité absolue des jugements d'état dans le Droit romain.

390. b) 2° Texte. On a invoqué à l'appui de cette doctrine un autre texte : D. XL. 12. 9.

Ce texte suppose que sur un même esclave deux personnes réclament en justice la reconnaissance de deux droits distincts : l'un l'usufruit, l'autre la nuepropriété et que l'un des réclamant fait défaut. Permettra-t-on au demandeur présent de poursuivre le procès, en l'absence de l'autre? On peut en douter « *quia non debet alterius collusionem aut inertia alteri jus corrumpi* ».

Ce texte de Gaius permet pourtant aux deux titulaires d'agir séparément, à la condition toutefois que le droit du demandeur absent reste intact : *ut alterius jus incorruptum maneat*.

La même solution est appliquée, par ce texte, à l'hypothèque où deux ou plusieurs personnes réclament la copropriété par indivis contre un individu.

Ce texte, loin de constituer une application de la théorie de l'autorité absolue des jugements d'état en Droit romain, témoigne, au contraire de l'application du Droit commun à ces litiges.

391. c) 3^e Texte. — La même conclusion est imposée aussi par le 3^e texte, invoqué par cette Doctrine : D. XL. 12. 30.

Ce texte, dû à Julien, suppose une hypothèse voisine à la précédente. Deux personnes se prétendant chacune séparément propriétaire par indivis d'un même esclave, agissent en justice afin de se faire reconnaître leur droit. Le défenseur obtient, par hypothèse, gain de cause contre le premier réclamant et il est déclaré libre par rapport à celui-ci; mais il perd son procès contre le second demandeur sur l'action duquel il est déclaré esclave. Il est évident que ces deux jugements ne peuvent pas être cumulativement exécutés, car un individu ne peut pas être considéré pour moitié libre et pour moitié esclave. Strictement, le défendeur

devrait rester l'esclave du second réclamanant. Pourtant, par faveur pour la liberté, ce texte accorde au défendeur la liberté même par rapport au second demandeur, à la condition toutefois que le premier paie au second la moitié de la valeur qu'il aurait eue s'il avait été jugé esclave pour le tout. « *Commodius autem est favore libertatis, liberum quidem eum esse, compelli autem pretii partem, viri boni arbitrato, victori suo prætare* ».

Ce texte, fortement interpolé¹, est également une application du Droit commun en matière d'état. Le premier jugement n'a, en effet, qu'une autorité relative, du moment qu'il n'empêche pas le second demandeur d'agir contre l'esclave déclaré libre. Le second jugement a également une autorité relative, car il ne fait pas renaître le droit compromis dans le premier litige. La conciliation des deux jugements contraires est pourtant obtenu par l'intervention d'un principe, suivi par les Romains : en cas de doute, se prononcer pour la liberté. Enfin, l'intérêt du réclamanant qui a gagné son procès n'est non plus totalement compromis, car son droit sera réalisé par équivalent.

392. d) 4^e Texte. — *D. XLII. I. 63.... si libertus meus, me interveniente, servus vel libertus alterius iudicetur, mihi præjudicatur*. Ce fragment de Macer se trouve dans la loi qui pose le principe de la relativité de la chose jugée au titre *De re iudicata et de effectu*

1. Voir sur ce point : Accarias. *Op. cit.*, t. II, § 797 ; Bufnoir. *Op. cit.*, p. 86, note 181 ; Chéneaux. *Op. cit.*, p. 20, note 1 ; et surtout Nicolau (M) : « *Causa liberalis* », *Thèse Paris*, 1933, nos 78-82. Le Droit romain, soucieux d'assurer l'unité de solution, lorsqu'il y avait pluralité de demandes ayant pour objet l'état d'une même personne, prescrivait le renvoi, autant que possible, de toutes les actions devant le même juge. V. D. XL, 12. 8, et D. XL, 12. 9 pr. et § 1 ; Accarias. *Op. et loc. cit.* ; Bufnoir. *Præjudicia*, p. 85 ; Chéneaux. *Op. et loc. cit.* et note 1.

sententiarum : Sæpe constitutum est res inter alios judicatas aliis non præiudicare.

La solution donnée par ce fragment constitue une autre preuve que les jugements portant sur l'état n'avaient qu'une autorité relative en Droit romain. En effet, s'il y est dit que le jugement déclarant non affranchi l'esclave ou l'affranchi d'autrui peut m'être opposé, ce n'est pas parce que les jugements avaient en Droit romain un effet absolu, mais parce que j'ai pris part aux débats et je figure dans le jugement, *me interveniente*. Mon intervention me donne la qualité de partie à ce jugement. Dès lors, le principe mis en tête du texte reçoit une juste application dans notre espèce¹.

393. e) 5^e Texte. — On a vu dans la loi 42 *C. VII. 16* une autre application de la théorie qui attribue un effet absolu aux jugements d'état. Ce texte débute en posant le principe suivant lequel en matière de liberté et d'esclavage, les enfants suivent la condition juridique de leur mère. Il continue par une distinction : les enfants déjà nés au moment du procès doivent être mis en cause, ceux qui ne sont nés que postérieurement, au contraire, ne doivent pas figurer dans l'instance. N'y a-t-il pas dans ce texte une application de la règle qu'en matière d'état, les jugements ont une autorité absolue ?

Nous ne le croyons pas. Au contraire, ce texte fait application au Droit commun en matière d'état. On ne voit pas pourquoi le demandeur serait obligé de mettre en cause les enfants déjà nés de la défenderesse, qu'il prétend être son esclave, si le jugement intervenu avec

1. *La Grande Glose* sous ce texte : Bufnoir. *Op. cit.*, p. 91-92 ; Chéneaux. *Op. cit.*, n° 38 ; Merlin. *Op. et loc. cit.*

celle-ci était opposable aux tiers qui n'y ont pas participé.

Ne résulte-t-il pas de la seconde disposition de ce texte, qui attribue aux enfants, nés en cours d'instance, l'état de leur mère, que ces sentences ont une autorité plus étendue que celles du Droit commun? Nullement, car les enfants doivent suivre la situation juridique que leur mère avait au moment de leur naissance. Ils acquièrent donc cette qualité non par l'effet de la sentence, mais comme conséquence de la situation de fait de leur mère¹. C'est la seule manière d'expliquer plausiblement pourquoi ce texte commence par l'énonciation de cette règle. Les dispositions suivantes n'en sont que des applications.

394. *f*) 6^e Texte. — On invoque enfin à l'appui de cette théorie une autre disposition, contenue dans le texte du D. XXV. 3, I, § 16, 2 et 3. On sait que la femme qui, à l'époque de son divorce se prétend enceinte, doit dénoncer son état à son mari dans les trente jours. Si le mari a des doutes, il peut charger des gardiens de la surveillance de sa femme. Si la femme s'est conformée à ces règles, en faisant la dénonciation légale et en acceptant les gardiens envoyés par le mari, l'enfant appartient au mari. Mais si elle a négligé de dénoncer son état ou l'ayant dénoncé, elle a refusé les gardiens envoyés par son mari, le mari a le droit de dénier sa paternité à l'enfant. Toutefois, la mère et l'enfant sont autorisés à former une action en reconnaissance de légitimité contre le père. Le jugement intervenu sur cette action est opposable à tous les

1. Bufnoir. *Op. et loc. cit.*; Chéneaux. *Op. cit.*, n° 39; Merlin. *Op. et loc. cit.*

intéressés ; sans distinguer si le procès a été gagné ou perdu par le père¹.

Ce texte constitue, sans aucun doute, un exemple de jugement d'état, ayant une autorité absolue. Mais peut-on en conclure, que tous les jugements d'état ont une autorité absolue en Droit romain ? Évidemment non, tant que cette conclusion n'est pas imposée par la plupart des textes existants. Or, nous avons vu que les textes les plus nombreux appliquent le principe contraire. Or, suivant les règles élémentaires de l'interprétation des textes, il faut conclure que la disposition concernant la légitimité des enfants constitue une véritable exception et, comme telle, de stricte interprétation.

395. **Conditions.** — Mais cette théorie n'attribue aux jugements d'état une autorité absolue, que si la sentence a été rendue avec le *légitime contradicteur*, *contradictoirement* et *sans collusion*.

396. **1^{re} Condition.** — Elle s'appuie la première condition sur un texte de *Callistratus*² : « *Cum non justo contradictore quis ingennus pronuntiatus est, périnde inefficax est decretum atque si nulla judicata res intervenisset : idque principalibus constitutionibus cavetur* ». Et dans le texte du Code³, la personne du légitime contradicteur est précisée, dans une espèce,

1. Accarias. *Op. cit.*, t. I, n° 98 et t. II, n° 798 ; Bufnoir. *Prajudicia*, p. 67 et 94. Le Droit romain connaissait d'autres exceptions en d'autres matières. Notamment D.V. 2. 17. Si l'héritier agissait contre l'institué par la *querela inofficiosi testamenti* et s'il réussissait à déclarer le testament inofficieux, les legs et affranchissements contenus dans le testament tombaient en même temps, sans que les légataires et affranchis aient été mis en cause.

2. Voir aussi Nicolau. *Op. cit.*, n° 464 ; D. XL, 16. 3.

3. C. VII. 15. 1.

de la manière suivante : « ...*si tamen justum contradictorem habes, id est eum, qui se patronum tuum a dicit* ». En généralisant cette indication faite pour une hypothèse d'affranchissement, on peut dire qu'en matière d'ingénuité le *justus contradictor* de celui dont l'état est en discussion, n'est que la personne qui se prétend son maître ou son patron¹.

La théorie exposée conclut que les jugements rendus avec le *justus contradictor* en matière d'ingénuité ont une autorité absolue. Les jugements rendus contre un autre adversaire n'ont qu'une autorité relative. C'est ce qui explique, dans ce système pourquoi les jugements rendus dans les espèces prévus par les textes suivants : *D. XL. 12. 9*, *D. XL. 12. 30*, *C. VII. 16. 42*, n'ont qu'une autorité relative : ils ont été prononcés contre une autre personne que le légitime contradicteur

L'interprétation de la loi *D. XL. 16. 3*. est erronée aussi. En effet, ce texte de *Callistratus* ne fait aucune allusion à l'autorité absolue des jugements rendus avec un *justus contradictor*. Il se borne à décider que le jugement rendu avec un illégitime contradicteur est nul et de nul effet, sur la question d'ingénuité. Il est donc inefficace même entre les parties litigantes.

Cette disposition peut s'expliquer aisément. Les parties ont certainement débattu la question d'ingénuité, du moment qu'elle se trouve tranchée par le jugement. Dans quels cas la question d'ingénuité pouvait-elle être débattue et jugée entre les parties, sans pourtant que l'une se prétende le maître ou le patron de l'autre ? Cela ne pouvait arriver que lorsqu'elle était incidemment soulevée au cours d'une instance ayant un autre objet principal. Or, en Droit romain, la question

1. Nicolau. *Op. cit.*, n° 463.

d'état tranchée incidemment n'avait pas la valeur d'une présomption absolue de vérité même entre les parties litigantes¹.

397. 2^e Condition. — Cette théorie exige, en second lieu, que le jugement soit rendu *contradictoirement*. Et elle se fonde sur la loi 27 D. *de liberali causa*. En réalité, cette loi ne dit rien de semblable. Elle se contente de réglementer la solution du litige, lorsqu'une des parties fait défaut. Elle distingue trois hypothèses.

Dans la première, la loi suppose qu'une personne intente une action contre un individu en état de liberté, afin de le faire déclarer son esclave, et puis fait défaut. Le défendeur peut ou demander que la cause soit rayée du rôle ou que l'action soit rejetée. Dans le second cas, le juge devra prononcer, non l'ingénuité du défendeur, mais que celui-ci n'est pas l'esclave du réclamant : *servum illius non videri*. Cette solution se comprend aisément. En effet, le demandeur prétendait que son adversaire était son esclave et ne se présente plus aux débats. Le défendeur se borne à demander le rejet de l'action. La question d'ingénuité n'a même pas été soulevée. A plus forte raison, ne peut-elle pas être tranchée.

Dans la seconde hypothèse, la loi suppose que c'est l'esclave qui agit en justice contre son maître, dans le but de se faire déclarer libre, et que le maître fait défaut. La loi dispose que si l'esclave produit des preuves certaines de son ingénuité, le juge doit lui adjuger ses conclusions. Dans le cas contraire, il doit rayer la cause du rôle. Cette solution s'explique aussi

1. Voir notamment : D. XXV, 3. 5, § 9 ; D.I. 6. 10 ; D. XLII, 1. 15, § 4 ; C. III. 8. 1

très bien. La demande de l'esclave doit être accueillie, parce qu'elle est prouvée d'une manière certaine. Elle l'aurait été si le maître s'était présenté et l'avait combattu. A plus forte raison doit-elle l'être en son absence. Si, par contre, la demande n'a pas été suffisamment prouvée, le *favor libertatis*¹ conduit à la solution de la loi, afin de permettre à l'esclave le renouvellement de l'action.

Enfin, dans la troisième hypothèse, la loi suppose que le prétendu esclave — qu'il soit réclamant ou défendeur — fait défaut. Le juge est obligé dans ce cas, de prendre connaissance de tous les éléments du litige et de se prononcer dans le sens indiqué par les preuves les plus concluantes.

Rien dans ces textes ne permet d'attribuer une autorité plus étendue aux jugements rendus contradictoirement sur des questions d'état qu'à ceux rendus par défaut. Cette condition aussi se trouve donc sans fondement dans le texte invoqué².

398. 3^e Condition. — La doctrine, qui rattache une autorité absolue aux jugements d'état en Droit romain, fonde sa 3^e condition sur deux textes du Digeste, tous deux dus à Ulpian³.

Le premier texte : *Si dolo acciderit ejus, qui verba faciebat pro eo, qui de libertate contendebat, quo minus præsente adversario secundum libertatem pronuntietur, puto statim de dolo dandam in eum actionem; quia semel pro libertate dictam sententiam retractari non oportet*⁴.

Ce texte vise l'hypothèse de l'*adsertor* qui, par des

1. Voir sur le *favor libertatis*; Nicolau. *Op. cit.*, p. 175-223, nos 341-447.

2. Merlin. *Op. cit.* V^e Question d'état; art. III; Bufnoir. *De l'autorité de la chose jugée*, p. 33 et s.; Nicolau. *Op. cit.*, p. 226 et s.

3. Petot. « Le défaut in judicio dans la procédure ordinaire romaine », *Thèse Paris*, Sirey, 1912, p. 106, note 1. Nicolau. *Op. cit.*, n^o 455.

4. D. IV, 3. 24.

manœuvres dolosives, écarte de l'instance le défendeur au procès de liberté et obtient en son absence une sentence déclarant l'esclave libre. Comme la sentence est irrévocable, il ne reste plus au défendeur que la voie de *l'actio doli* contre *l'adsertor*.

Il n'y a rien dans ce texte qui permette de conclure que le jugement rendu sans collusion en matière d'état soit pourvu d'une autorité absolue.

Il en est de même du second texte¹.

Si libertinus per collusionem fuerit pronuntiatus ingenuus, collusione detecta, in quibusdam causis quasi libertinus incipit esse. Medio tamen tempore, antequam collusio detegatur, et post sententiam de ingenuitate latam, utique quasi ingenuus accipitur.

Ce texte ne fait que déterminer la situation de l'affranchi, judiciairement déclaré ingénu par collusion. Si un nouveau procès surgit concernant la sentence qui lui donne la qualité d'ingénu et la découverte de la collusion, l'affranchi sera considéré ingénu. Au contraire, après la découverte de la collusion, il aura la qualité d'affranchi dans tous les procès ultérieurs. Ce texte n'implique nullement l'autorité absolue des jugements en matière d'état lorsqu'ils sont rendus sans collusion, car il n'interdit pas aux tiers d'agir contre l'affranchi déclaré ingénu, dans le but de le faire déclarer leur affranchi ou leur esclave. Il se borne à déterminer la situation intermédiaire de l'affranchi judiciairement déclaré ingénu. La solution qu'il donne se comprend. Toute personne doit être reçu provisoirement avec l'état qu'elle possède. Or, celui qui est en possession d'un jugement le déclarant ingénu doit être tenu *provisoirement* pour ingénu.

1. D. XL, 16. 4.

399. **Conclusion.** — Il résulte de tout ce qui précède que la théorie qui attribue aux jugements d'état une autorité absolue en Droit romain ne peut se fonder sur aucun texte de principe. Au contraire, la plupart des textes invoqués sont compatibles avec le principe de la relativité de la chose jugée, dont ils ne paraissent être que des applications en matière d'état. Donc *l'exceptio rei judicatæ* ne peut être valablement opposée, en principe, qu'aux parties en cause. Tout tiers est admis à renouveler le litige, sans risquer de se voir opposer cette exception.

Il n'y a qu'un seul texte qui attribue au jugement portant sur une question d'état une autorité absolue : celui qui a trait à la légitimité. Mais ce texte, non confirmé dans les autres matières par des textes analogues, doit être tenu pour exceptionnel et comme tel, non susceptible d'extension¹.

Faut-il dire alors que le jugement d'état n'a, en Droit romain, aucune portée à l'égard des tiers? Nous croyons qu'une pareille conclusion serait exagérée. En effet, la loi *ingenuum* et les textes D. XL. 14. 1, D. XL. 14. 5., D. IV. 3. 24 et D. XL. 16. 4., semblent attribuer au titulaire d'un jugement le déclarant ingénu la possession de cet état. La conséquence qui en découle est que la charge de la preuve est déplacée. C'est celui qui lui conteste la qualité reconnue par le premier jugement qui doit prouver que le titulaire du jugement l'a acquis à tort. Ce dernier assume le rôle de beaucoup plus commode de défendeur dans le nouveau litige.

1. Il n'est pas sans intérêt de mentionner qu'avant Justinien les *vindicationes ex libertate in servitutem* pouvaient être renouvelées à l'infini lorsque la première sentence rendue était défavorable à la liberté. Voir Nicolau, *Op. cit.*, nos 391-437. C'est là une des manifestations les plus intéressantes du *favor libertatis* : elle avait pour effet d'écarter *l'exceptio rei judicatæ*, dans une hypothèse où elle aurait pu être opposée.

Cette conclusion, conforme au Droit commun romain, rejette implicitement aussi le 2^e système.

§ 2. — L'OPPOSABILITÉ DES JUGEMENTS D'ÉTAT
DANS L'ANCIEN DROIT :
THÉORIE DU LÉGITIME CONTRADICTEUR

400. **Aperçu général.** — L'ancien Droit, adoptant le principe de la relativité de *l'exceptio rei judicatæ*, y a apporté quelques exceptions les unes ayant une source réelle, les autres seulement une origine prétendue tirée des textes romains. C'est ainsi que les Romanistes de l'ancienne France admettaient que :

1^o Le jugement rendu sur une action populaire faisait naître *l'exceptio rei judicatæ* à l'égard de tous ;

2^o Le jugement qui annulait le testament sur une *querela inofficiosi testamenti*, formée par l'héritier légitime contre l'héritier testamentaire, avait la force d'une présomption absolue de vérité à l'égard des légataires à titre particulier ;

3^o Mais l'exception la plus importante qu'ils apportaient à ce principe se trouve en matière d'état. Ils admettaient que les jugements d'état, rendus contradictoirement avec le membre de la famille qui a le premier et le plus proche intérêt, fait naître *l'exceptio rei judicatæ* à l'égard de tous les membres de la famille.

Cette théorie, appelée du *légitime contradicteur*, s'explique par le caractère autoritaire de la famille dans l'ancien Droit (v. Introduction) et par l'opposabilité de l'autorité des jugements rendus avec l'auteur à ceux qui n'avaient qu'un droit dérivé.

En effet, la famille de l'ancien Droit a un chef qui est le premier intéressé à savoir quels sont les individus

soumis à sa puissance. Que ce soit la *patria potestas* ou la *mainbournie* qu'il exerce sur les membres de sa famille, ces derniers n'ont qu'un état et une capacité dérivés de celle du chef. Sans doute les mœurs ont adouci les rapports du chef avec les membres de sa famille : le souvenir de l'ancien pouvoir apparaît surtout en matière d'état. Ne subsiste-t-il pas encore sous une forme spéciale et pour une raison différente dans l'action en désaveu du Code civil?

D'autre part, comme on le verra bientôt on admettait l'opposabilité de *l'exceptio rei judicatæ* à ceux qui détenaient leurs droits de l'un des plaideurs. Il n'y avait qu'à combiner le caractère autoritaire de la famille avec cette opposabilité de *l'exceptio rei judicatæ* pour arriver à la théorie du légitime contradicteur.

Mais cette théorie ne s'est formée que petit à petit. Les premiers ouvriers furent les Glossateurs et Bartole. Ces maîtres de l'exégèse, par leur travail d'analyse et de renvois, mirent en valeur les éléments de la théorie. Les Romanistes du xvi^e siècle construisirent la théorie, qu'un auteur de Droit coutumier, Bertrand d'Argentré, présenta d'une manière complète.

Au xviii^e siècle cette théorie n'est pas encore complètement oubliée, quoi qu'on en ait dit. Le Tribunal de cassation en fait encore application, sans la nommer, dans l'an VII. C'est ce qui explique pourquoi elle a pu renaître au xix^e siècle et faire preuve de tant de vigueur.

Ce paragraphe est consacré à l'étude de la théorie du légitime contradicteur dans l'ancien Droit : dans la Glose, dans les ouvrages des romanistes et dans celui de Bertrand d'Argentré.

pas à proprement parler une théorie du légitime contradicteur dans la Glose, mais on en trouve les éléments. Sans doute, les glossateurs et Bartole sont d'accord sur ce point. Les jugements rendus contre le légitime contradicteur font naître une exception de chose jugée d'une plus grande portée que celle du Droit commun. Mais il y a une assez grande imprécision quant aux jugements qui bénéficient de cette force exceptionnelle, quant aux conditions exigées, quand à la notion du légitime contradicteur. Examinons de plus près ces trois points.

402. A) Jugements faisant naître *exceptio rei judicatæ quoad omnes*. — Le Digeste contient une disposition déjà analysée : la loi *ingenuum*.

Suivant cette loi, l'affranchi judiciairement déclaré ingénu devait être reçu pour ingénu. *Accurse* distingue, sous cette disposition : *L'exceptio rei judicatæ* naît *erga omnes* de la sentence qui déclare qu'un affranchi est ingénu. Mais si la sentence se borne à déclarer que l'intéressé *n'est pas affranchi* ou *n'est pas esclave* « *ex ea non fieret jus, nec alii præjudicaret*¹ ». Cette solution n'est que la conséquence d'un principe : « *Sententia negative concepta in causa liberali non facit jus quoad omnes*². »

On a vu la contradiction de la loi *ingenuum* avec le texte de *Marcellus*, suivant lequel le patron peut agir contre son affranchi, judiciairement déclaré ingénu sur l'action d'un tiers, sans que la prescription puisse lui

1. Glose sous D.I. 5. 25, aux mots *Ingenuum. Sententia*.

2. Glose sous D.I. 5. 25, lettre *i*. Adde. Glose sous D. 40. 12. 8, § 1, aux mots *ne varie*, sous D. 40. 12. 9, aux mots *replicatio doli*. La grande Glose, dans son édition de 1556, porte sous ce dernier texte : « *Sed hæc oppositio non placet : maximo eo casu cum primo agens succubuit : quo casu nocet secundo agenti cum fiat jus ex sententia.* » L'édition de 1612 porte en marge, aux mots *prosit ei* : « *Sententia pro uno lata, alii prodest.* »

être opposée. Comment concilier ces textes? La Glose répond¹ par une distinction : « *Solum in illis fuit acta causa servitutis et ingenuitatis : et sic præjudicat inter omnes : hic autem libertinitatis et ingenuitatis quæ non est adeo favorabilis et ideo non præjudicat* », ce qui d'ailleurs n'est nullement exact.

On est d'accord pour reconnaître une autorité absolue aux jugements rendus en matière de légitimité (D. XXV. 3. 1. § 16; 2, 3). Vivianus annote le texte du Digeste : « *Sententia enim ista jus facit* », expression réservée aux jugements faisant naître l'exception de chose jugée *erga omnes*².

En résumé, la Glose ne fait qu'une application exceptionnelle de l'autorité absolue et générale des jugements rendus en matière d'état. Elle ne l'applique qu'aux jugements déclarant un individu ingénu, et à ceux rendus en matière de légitimité.

403. (*Suite.*) — Bartole semble être le premier romaniste qui ait généralisé cette solution à tous les jugements rendus en matière de filiation entre le père et le fils. C'est, en effet, sous sa signature que la Glose contient cette précision : « *Sententia lata in causa filiationis inter patrem et filium fidem facit quoad omnes* »³.

404. B) Conditions. — Suivant les Glossateurs, le jugement n'était opposable *erga omnes* dans les hypothèses précédentes, que s'il réunissait trois conditions.

1° Le jugement portant sur l'ingénuité n'avait cette autorité que s'il déclarait l'intéressé ingénu. Il n'avait d'effet qu'entre les parties s'il lui refusait cette qua-

1. Glose sous D. 40. 14. 1, au mot *exercere*.

2. Glose sous D. 26. 3. 1, aux mots *ex his paret*, in fine.

3. Glose sous D. 25. 3. 1, § 15.

lité¹. Le jugement rendu en matière de légitimité avait cette autorité quel qu'ait été l'issue du procès².

2° Le jugement ne devait pas être obtenu par collusion. « *Si fuerit detectam, quod per collusionem fuerit lata sententia... ex ea tunc non fieret jus nec alii præ judicaret*³ ».

3° Enfin la sentence devait être rendue avec le *justus contradictor*⁴.

405. Bartole paraît être celui qui a ajouté une quatrième condition aux précédentes :

4° Il fallait que le jugement soit rendu contradictoirement et non par défaut⁵.

406. Le *justus contradictor*. En présence de l'autorité exceptionnelle des jugements rendus dans les hypothèses indiquées avec le *justus contradictor*, il était intéressant de préciser quelles personnes avaient cette qualité.

La Glose¹ indique, sous la signature d'Accurse, comme légitime contradicteur dans les procès d'ingé-

1. Glose sous D. 1. 5. 25, aux mots « *ingenium sententia* ».

2. Vivianus sous D. XXV, 3. 1, ne fait, en effet, aucune distinction.

3. Glose sous D. 1. 5. 25, aux mots *ingenium sententia*. Adde : Glose sous D. 40. 12. 27, aux mots *neque haec res*. L'édition de 1612 de la Glose ajoute la note marginale suivante : « *Sententia ingenuitatis sine collusionem lata omnibus præjudicat* » ; Accurse sous D. 40. 16. 5, au mot *interest*.

4. Glose sous D. 40. 14. 1, au mot *exercere* ; sous D. 40. 16. 3, aux mots *cum non justo et intervenisset* ; sous D. 1. 25, à la lettre *k*.

5. En effet, la Glose se demande sous D. 1. 5. 25 aux mots *ingenium sententia* : « *Sed quid si juravit se ingenium adversario deferente ? Respondeo idem quod in sententia* ». Elle appuie cette solution sur plusieurs renvois, D. 12. 2. 30, § 4, D. 50. 17. 207, D. 5. 2. 8, § 16, D. 23. 3. 3, D. 30. 1. 50. Elle indique aussi comme argument contraire D. 5. 2. 17, § 1. Ce n'est qu'à la lettre *m*, sous le même texte, que l'on trouve l'exigence de cette condition : « *Sententia jus non facit adversus absentes tempore sententiæ* ». L'additio à la même loi ajoute : « *Pro solutione huius contrarii distingue secundum Bart. Hic, Aut adversarius est præsens tempore sententiæ aut absens. Primo casu facit jus inter omnes ut hic. Secundo casu non ut in lege contraria.* »

nuité le maître de l'esclave ou le patron de l'affranchi
« *Omnen dic injustum nisi dominus sit, vel patronus*¹ ».

On se rappelle que Bartole, sans faire allusion à cette théorie, indique le père et le fils comme légitimes contradicteurs dans les procès de filiation.

Mais la Glose est muette sur ce point.

407. 2° Les romanistes des xvi^e et xvii^e siècles bâtissent avec les éléments réunis par les glossateurs et Bartole la théorie du légitime contradicteur.

Les résultats de leur effort ont été les suivants :

A) Ils ont généralisé l'effet absolu des jugements en matière d'état;

B) Il ont éclairci les conditions que les jugements d'état doivent réunir pour produire cet effet.

C) Ils se sont efforcés de préciser la notion de légitime contradicteur.

408. A) Généralisation de l'effet absolu des jugements en matière d'état. — Sur ce point, *Cujas* est l'auteur qui s'explique le moins. Il se contente de préciser qu'un jugement peu nuire au tiers², énumère ces hypothèses et s'explique longuement sur l'effet du jugement rendu sur la *querela inofficiosi testamenti*. Puis il ajoute : « *Sententia facit jus non tantum quantum attinet ad personas litigatorum, sed quantum ad personas aliorum, quibus receptum est rem inter alios judicatam posse nocere* ». Spécialement en matière d'état « *Sententia pro veritate accipitur et jus*

3. Glose sous D. 40. 16. 3, aux mots *cum non justo*; sous D. 40. 14. 1 au mot *exercere*. Adde, la note qui se trouve dans l'édition de 1556 de la Grande Glose en marge du premier texte. « *Ille justus et legitimus contradictor, qui allegat dominium.* »

2. Cujas, *Opera omnia*. Naples, 1758, t. X, colonne 1255-1257, sous D. XLII 1, 63.

facit : ingenuus est quem pronuntiatum esse ingenuum, sicut et patronus l. si juravero de jure patron 1. 3. de liberis agnoscendis. » C'est donc en matière d'ingénuité, de patronat et de légitimité que le jugement a une autorité absolue, suivant Cujas.

Par contre, les autres romanistes généralisent cette théorie. Les uns, comme *Heraldus*, l'appliquent aux jugements d'état seulement; les autres, comme *Duaren*, *Huberus* et *Doneau* l'appliquent à tous les jugements rendus avec l'auteur, à certaines conditions.

409. *Heraldus*, dans sa monographie sur l'autorité de la chose jugée¹, écrit : « *Sunt et alii casus in quibus res judicata generaliter et adversus omnes pro veritate accipitur.* » Il continue en donnant les exemples : « *veluti in causa status, quæ est casus l'ingenuum, D. de statu. hom. Nam si quis ingenuum pronuntiatum est, quamvis libertinus, quamvis servus, habetur ingenuum apud omnes. Sic si quis Titii filius pronuntatus est sententia judicis, habetur pro Titii filii etsi in rei veritate non sit Titii filius; quare et ceteris Titii liberis erit consanguineus.* »

410. *Duaren* est le premier auteur qui ait présenté une théorie générale du légitime contradicteur. Il a conçu cette théorie d'une manière très large et avec des applications dans toutes les matières. Il l'a développée dans le but d'expliquer l'effet à l'égard des créanciers de la chose jugée avec le débiteur « *Tertio annotandum est, sententiam alii nocere, cui primum defensio competit si auctorem agere patiatur. Quamvis*

1. *Heraldus. De rerum judicatarum auctoritate libri II.* Paris, 1640, caput I, n° 9.

quod hinc sumptum videtur. Exemplum est de debitore condemnato, patiente creditore, etc. non ad auctorem sed successorem : quamvis alii aliter sentiant, ut postea dicimus. Hinc ergo colligendum est, sententiam latam contra debitorem præjudicare creditori... Ratione etiam nittitur haec interpretatio : lata est hic sententia, justo contradicte, sciente et patiente eo, qui ab illo jus habet¹. »

Duaren fait l'application de la théorie du légitime contradicteur en matière d'état dans les termes suivants : « *In causa status sufficit pronuntiatum esse, justo contradicte, ut valeat sententia inter omnes*². » Et il ajoute immédiatement : « *Et hoc hodie observatur in quæstione de nobilitate. Nam ad statum quoque per-* »
« *tinet.* »

Huberus se contente d'étudier le nombre et la nature juridique des *præjudicia de statu*, en attribuant aux jugements qu'ils occasionnent une autorité absolue. Pour plus de détails, il renvoie aux ouvrages de Doneau³.

411. Doneau a l'avantage d'écrire à une époque où la théorie du légitime contradicteur est déjà ébauchée et, sur beaucoup de points, précisée. C'est ce qui lui permet d'arriver à une formule synthétique de la théorie. « *Sententia de re aliqua principali lata inter legitimos contradicte, idest eos, ad quos ea res pertinet, jus facit inter quascumque alias personas, eis que nocet de accessionibus et consequentiis rei prius judicatæ inter se quandoque contendentibus*⁴. » C'est la formule la

1. Duaren. *Opera omnia*, t. II. Tit. *De re judicata*, chapitre LVIII, p. 704.

2. Duaren. *Op. cit.*, t. II. Tit. *De re judicata*, chapitre LVIII, p. 703, 1^{re} colonne.

3. Huberus. *Prælectionum juris civilis tomus tres secundum Institutiones et Digesta Justiniani*, t. I, lib. IV, tit. VI, *De actionibus*, n° 15.

4. Doneau. *Opera omnia*, t. XI, éd. 1757, colonne 376.

plus générale que l'on ait donné de cette théorie. Et immédiatement après, Doneau l'applique au jugement rendu sur la *querela inofficiosi testamenti*¹ et aux jugements intervenus en matière d'état. « *Quod valet hæc* »
 « *redis institutio in testamento, et his quæ inde pendent :* »
 « *hoc valet status personæ in his, quæ is status secum* »
 « *affert. Si quis filius est Lucii Titii, consequens est, ut* »
 « *idem cognatis Titii sit cognatus. Si quis ingenuus est,* »
 « *nulli tanquam patrono debet operas, reverentiam aut* »
 « *honorem. Si libertus est jus patronatus hæc omnia* »
 « *secum adfert. Si quis est servus pertinet hoc de ea,* »
 « *quæ per eum adquirantur*². »

412. Vinnius emprunte sa formule à Duaren et à Doneau en même temps. « *Sic in causa status sufficit* »
 « *prinuntiatum esse legitimo contradictore præsentem, ut* »
 « *valeat sententia inter omnes in iis, quæ is status secum* »
 « *affert et inde pendent*³. Ces formules sont probablement employées couramment dans la pratique à la fin du xvi^e siècle. En tous cas, elles représentent, en doctrine, la généralisation de solutions des glossateurs à toutes les questions d'état. — Pour finir, Vinnius ajoute, comme Duaren : « *Quod hodie observandum in* »
 « *questione de nobilitate* ».

413. B) Conditions de l'opposabilité générale des jugements d'état. — Les Romanistes du xvi^e siècle ont fait un important effort vers la précision des conditions nécessaires à cet effet. Sans doute, aucun des Romanistes n'est arrivé à une énumération complète de ces

1. Doneau. *Op. cit.*, colonne 377.

2. Doneau. *Op. et loc. cit.*

3. Vinnius. *Jurisprudentiæ contractæ sive Partitionum juris civilis Libri quatuor*, éd. 1748, liber IV, caput. XLVII.

conditions. Ils ne sont même pas toujours d'accord à ce point de vue. Ce sont pourtant leurs ouvrages qui les ont fournies à la théorie définitive du légitime contradicteur.

414. Cujas indique deux conditions seulement : Le jugement doit être rendu *contradictoirement* et *sans collusion*¹.

Doneau indique aussi deux conditions, mais qui ne sont pas identiques à celles exigées par Cujas. Suivant Doneau, le jugement doit être rendu entre des *légitimes contradicteurs*, *l'état étant l'objet principal de la demande*².

Les autres auteurs présentent une énumération plus ou moins complète des conditions que doivent remplir ces jugements, en combinant les conditions indiquées par Cujas et Doneau.

Duaren se contente de la réunion de deux conditions. Le jugement doit être rendu avec le *légitime contradicteur*, *contradictoirement*³.

Vinnius, au XVIII^e siècle, est plus exigeant. Il veut que le jugement soit rendu avec le *légitime contradicteur*, *contradictoirement* et qu'il ait l'état pour objet principal⁴.

Bertrand d'Argentré est le premier à exiger la réunion de quatre conditions exigées par Cujas et Doneau⁵. *Heraldus* adopte entièrement la doctrine de Bertrand d'Argentré⁶.

1. Cujas. *Op.* et *loc. cit.*

2. Doneau. *Op. cit.*, colonne 378.

3. Duaren. *Opera omnia*, t. II, p. 763, colonne 11.

4. Vinnius. *Op.* et *loc. cit.*

5. Bertrand d'Argentré. *Advis et consultations sur les partages des nobles* Rennes, 1570, questions 27.

6. Heraldus. *Op.* et *loc. cit.*, et n° 10.

415. C) *Légitime contradicteur*. — Enfin, que faut-il entendre par « *Légitime contradicteur* » ?

La plupart des auteurs ne donnent aucune indication sur ce point. On en chercherait inutilement une définition dans les œuvres de Cujas, de Duaren, de Heraldus et de Huberus.

Doneau, par contre, donne deux formules. La première indique incidemment, la seconde définit la notion de légitime contradicteur. « *Sententia de re aliqua principi-
« pali lata inter legitimos contradictores, idest eos, ad
« quos ea res pertinet*¹... ». Et un peu plus loin, il s'explique plus amplement : « *Legitimos contradictores
« vocamus eos, ad quos res, de qua actum est principa-
« liter pertinet suo nomine, aut certe pertineret, si his
« essent quales se esse intendunt*². » Immédiatement après il fournit un exemple : « *in quæstione de testa-
« mento justi contradictores sunt heredi scripti et legi-
« timi, quia ad istos hereditas pertinet* ».

Mais la décision, rendue entre d'autres personnes que celles à qui appartient l'objet du litige, ou à qui il appartiendrait si réellement elles avaient la qualité prétendue, ne fait pas obstacle à ce qu'un tiers, prétendant avoir une pareille qualité, remettre la question en discussion.

C'est pourquoi la décision prononcée envers le légataire, sur la validité du testament ne fait pas le droit *erga omnes*. C'est pourquoi également Macer permet au véritable patron d'agir contre son affranchi, déclaré

1. Doneau. *Op. cit.*, colonne 376.

2. Doneau. *Op. cit.*, colonne 378. Vinnius donne une formule presque identique. *Legitimi contradictores dicuntur, ad quos res, de qua agitur, principaliter pertinet suo nomine, aut certi pertineret, si tales essent quales se esse intendunt*. 1, 3, de collusione det. ut in questione de testamento justi contradictores sunt hæredes scripti et legitimi. » (*Op. cit.*, liber quartus, caput XLVII, note f.)

à son insu, l'affranchi d'un tiers. C'est pourquoi aussi il est permis d'agir « *si quis pronuntiatus est filius « Lucii Titii et existat alius qui se istius patrem dicat* ».

On voit donc que, en dernière analyse, le système de Doneau aboutissait à reconnaître à la sentence rendue en matière d'état, une autorité absolue à l'égard des personnes présentant un droit médiat et dérivé, mais qu'il ne lui attribuait que la valeur d'un titre, susceptible d'être attaqué judiciairement à l'égard des personnes qui prétendaient établir un droit ou un lien direct et immédiat avec la personne dont l'état était fixé par ladite décision.

La notion de légitime contradicteur, telle qu'elle se dégage de ce système, comprend la ou les personnes pouvant faire valoir un droit ou un lien direct et immédiat par rapport à celle dont l'état a été judiciairement établi.

416. Bertrand d'Argentré est, comme nous l'avons dit, celui des auteurs du xvi^e siècle qui a analysé de plus près la notion de légitime contradicteur, en recherchant aussi ses applications. C'est sur ce terrain surtout que son apport est remarquable, dans notre matière.

Mais qu'on ne se fasse pas trop d'illusions sur les résultats obtenus. Son exposé ne pèche ni par excès de méthode ni par trop de logique.

Suivant d'Argentré, le légitime contradicteur est la « *personne telle qu'à ELLE APPARTIENT LE PRIMITIF ET « PROCHE INTÉRÊT, de laquelle posé dès qu'il en viendrait « quelque conséquence à quelque tiers comme par la « réflexion ou la reluisance d'un miroir touché du soleil « contre une paroi que le soleil même ne touche pas*), ne

« *serait considérable et tiendra le jugement*¹. » Doneau et d'Argentré entendent donc d'une façon presque identique la notion du légitime contradicteur.

417. Les légitimes contradicteurs. — Quelles sont les personnes rentrant dans cette définition ? D'Argentré les énumère, faisant de nombreuses distinctions.

1° *Le père* est-il légitime contradicteur ? D'Argentré répond à cette question dans le résumé, placé à la fin de la « Question 27 » (sous-titre : *Recueil*) : Sentences données en matière d'état avec le prédécesseur fait loi et jugement pour le descendant « de lui, si elles sont « données ouïes parties et avant la naissance du successeur, ou bien, s'il est question de la qualité des « biens, si elles sont données avant la succession « échue »,

En conséquence :

a) Le père est légitime contradicteur à l'égard de ses enfants non encore nés à l'époque du litige, en matière de filiation (« de légitimité » ou « de naturalité »). car le père et le fils sont « parties suffisantes ».

D'Argentré explique donc par la théorie du légitime contradicteur la solution donnée par les lois 1, § 16, 2 et 3 *D. de agnoscendis et alendis liberis*.

b) Le père est également légitime contradicteur à l'égard de ses enfants non encore nés à l'époque du litige, dans les procès portant sur sa qualité de noble. « Car alors, *per l. ingenuum*, il se trouve être le fils « d'un roturier prouvé, déclaré et jugé. Et la condition « duquel ne se peut plus remettre en difficulté par celui « qui ne tire droit et conséquence que de lui, *velut ad*

1. Bertrand d'Argentré, « *Advis et consultations sur les partages des nobles de Bretagne, interprétation des articles de la coutume, mutations et altérations des droits sur ce*, » Rennes, 1570, question 27^e (citée généralement, à tort, question 29).

« *infecta radice* : étant la naissance prévue du jugement « chose qui l'exclut de toute contradiction¹. » C'est la solution du C. VII, 16, 42.

c) Le père est également légitime contradicteur, à l'égard de ses enfants, dans tous les litiges portant sur la qualité noble ou roturière de ses biens. Les enfants recueillent ces biens, dans la succession de leur père, avec la qualité qui leur est reconnue. «... en cas de « gouvernement, le respect qui se doit prendre pour « la défense de l'intérêt se doit mesurer et considérer « lorsque la succession échoit à celui qui veut le « défendre². »

418. — 2° A l'égard des enfants nés au début du litige, le père n'est pas toujours légitime contradicteur.

a) Il a cette qualité en matière de filiation, car, à ce sujet les textes romains sont formels. Ils ne font aucune distinction entre les enfants suivant l'époque de leur naissance³.

b) Il a également cette qualité, à l'égard des enfants nés avant le litige, dans les procès portant sur la qualité des biens transmis par succession. « *Car quoique le « fils soit né au temps que le jugement se donne contre*

1. D'Argentré considère le père comme légitime contradicteur même à l'égard des enfants nés au cours du litige portant sur la noblesse. Il le dit expressément : « Et si pendant le procès l'enfant naissait, il prendrait droit par l'issue d'iceluy procès, » ce qui d'ailleurs correspond à la solution écrite dans *La Loi*, 42, C. VII, 16. C'est pourquoi nous tenons pour erronée l'opinion de Chéneaux suivant laquelle le père ne serait, dans le système de d'Argentré, légitime contradicteur dans cette espèce de procès qu'à l'égard des enfants *conçus* après l'intervention du jugement. C'est une erreur dont la source se trouve peut-être dans le Répertoire de Merlin, voir *Questions d'état*, p. 763, texte et note 1. Voir Chéneaux. *Op. cit.*, n° 59, p. 32-33.

2. Cette solution est celle du Droit commun. Voir aussi Gibert. *Corpus juris canonici*, Cologne, 1735, t. III. *Tractatus de judiciis*, p. 58. *Sententia lata pro prædecessore prodest successorii*. Glossa. *Quia uterque censetur una cademque persona*.

3. D. XXV, 3, 1 c. 16, 2, 3.

« le gouvernement par le père prétendu, il n'a nulle loi
 « de parler, ni intérêt formé, pour le défendre ni entrer
 « en cause, ni droit qui lui prête parole, ni qui le fasse
 « écouter, n'ayant nul intérêt dans la succession d'un
 « vivant auquel il appartient de le soutenir ni n'y peut
 « avoir autre contradicteur que ledit père. »

c) Mais lorsqu'il s'agit de la qualité personnelle, il faut sous-distinguer, suivant d'Argentré.

α) Le jugement rendu en faveur du père profite aux enfants nés, avant le litige, quoiqu'ils n'aient pas été mis en cause.

β) Mais le jugement, prononcé contre le père sur une question de noblesse, n'est pas opposable aux enfants déjà nés. « *Celui qu'est ia nay, ha interest de son chef, et ne lui est fait loi par tel jugement.* »

419. — 3° La mère rentre-t-elle dans la définition du légitime contradicteur? A ce sujet, d'Argentré est très bref : après avoir montré que le père est un légitime contradicteur à l'égard de tous ses enfants dans les questions de filiation et qu'il ne l'est que suivant les distinctions indiquées dans les litiges portant sur les questions de noblesse, d'Argentré ajoute : « *Autant s'en dit d'un jugement qui serait donné SUR LE MARIAGE d'une mère dont on voudrait faire conséquence à la légitimation ou bâtardie d'un enfant l. fin. C. DE LIB. CAUSA.* » Nous en tirons donc la conclusion que le jurisconsulte applique les mêmes distinctions à la mère, figurant dans le procès qui porte sur la validité de son mariage¹.

420. — 4° Le frère. — D'Argentré mentionne que la

1. On peut tirer un argument dans ce même sens du renvoi que fait d'Argentré à la loi. C. VII, 16, 42.

question, de savoir si le jugement rendu sur la question de noblesse, avec un frère est opposable à ses frères et sœurs, est controversée, mais qu'il adopte l'opinion qui distingue, comme il suit :

a) Le jugement rendu, dans cette matière, pour ou contre un frère sur des moyens communs est opposable à ses frères et sœurs.

La justification de cette solution intéresse au plus haut point, car elle constitue le point de départ d'une autre théorie moderne «... lorsque par le droit de sang, « *qualité et état paternel se donne le jugement en ce* « *cas, il y a telle* CONNEXITÉ ET NÉCESSITÉ DE CONSÉ-
« QUENCE QUE LE JUGEMENT EST INSÉPARABLE ET INDIVI-
« SIBLE DE L'UN FRÈRE A L'AUTRE. »

b) Au contraire, le jugement, ayant pour objet la noblesse, rendu sur des moyens personnels au frère mis en cause, est sans effet à l'égard des frères et sœurs restés étrangers au litige.

D'Argentré qui ne dédaigne pas les comparaisons en emploie une pour préciser cette distinction «... tout
« *aussi qu'en une tige, deux branches, lesquelles se*
« *lèvent d'iceluy s'en vont écartées chacune à sa part,*
« *sans se relier ensemble, ni se rencontrer depuis*
« *qu'elles sont parties d'iceluy : tout aussi depuis que*
« *deux frères sont partis de la souche, ils ne commu-*
« *niquent que le sang pour ce qu'ils le prennent de la*
« *souche commune de laquelle ils proviennent tous.*
« *Mais le bien et mal particulier, que l'un ou l'autre*
« *reçoit, les exploits que chacun perd ou profite, les*
« *jugements que l'un ou l'autre mérite et fait donner ne*
« *font point de conséquence concluante ni nécessaire de*
« *l'un à l'autre.* »

Enfin, si un procès soulève un intérêt public à côté de l'intérêt privé, le procureur du Roi doit figurer

dans l'instance, faute de quoi le jugement n'a d'effet qu'entre les parties en cause.

421. Persistance de la théorie du légitime contradicteur. — On affirme assez souvent qu'au XVIII^e siècle la théorie du légitime contradicteur était tombée dans un oubli total. Cette affirmation ne semble pas correspondre à la vérité.

En effet, *Vinnius* le romaniste de l'École franco-hollandaise écrit au XVIII^e siècle et il ne passe pas cette théorie sous silence. Merlin, adversaire décidé de la théorie du légitime contradicteur, consacre plusieurs dizaines de pages à sa critique.

Enfin, le premier arrêt que le Tribunal de cassation ait rendu dans cette matière applique les solutions préconisées au XVI^e siècle quoi qu'il n'y fasse aucune allusion¹. L'analyse de cet arrêt en fera la preuve.

422. Frères Lépinaist C. Jean Carles². — En 1790, Jean Carles intente contre Victoire Sulbert une action en recherche de maternité, devant le Sénéchal de Bigorre. Le 6 août 1790, il obtient sur enquête, une sentence de ladite sénéchaussée qui le déclare fils naturel de Théodore Carles et de Victoire Sulbert, son épouse, en disposant en même temps que l'enquête lui tiendra lieu de naissance et qu'à cet effet mention en sera faite sur le registre de l'église de Tarbes.

Jean Carles jouit plusieurs années de cet état. Mais en l'an IV, se prétendant le fils naturel de Michelle

1. Cet arrêt est généralement étudié comme un monument jurisprudentiel moderne. Nous ne saurons le faire, car si sa solution le rattache à l'ancien Droit, sa date le place *avant* le Code civil. Adde, pour la Jurisprudence de l'ancienne France un arrêt du Sénat de Chambéry, cité d'après le Code (livre VII, titre 19, déf. 7) du Président Faure, par Merlin. Rép. V^e *Question d'état*, t. XIII, p. 772.

2. Civ. 8 prairial an VII, D.J.G. V^e *Chose jugée*, S. 1800, 1, 213.

Noguès, décédée dans le mois de prairial an II sans postérité, Jean Carles intente une action en délaissement de l'immeuble appartenant à sa prétendue mère, décédée, contre les frères et sœurs de ladite dame Noguès.

Le Tribunal civil des Hautes-Pyrénées, saisi de cette demande, déboute le demandeur par son jugement daté 12 fructidor an V, se fondant sur le fait que l'état de Jean Carles est irrévocablement fixé par le jugement du 6 août 1790 de la sénéchaussée de Bigorre. Jean Carles ne se donne pas pour battu. Sur appel, le Tribunal civil de Gers, examinant au fond la question, réforme le précédent jugement et déclare Jean Carles fils naturel de Michelle Noguès.

Les frères et sœurs Lespinaist forment un pourvoi en cassation, invoquant la violation des articles 5 du titre XXVII et XXXIV du titre XXXV de l'ordonnance de 1667. Le premier des textes invoqués détermine les jugements irrévocables, le second énumère les hypothèses d'ouverture de la requête civile.

Le pourvoi dégage mal le problème de droit soumis à la Cour suprême, car ce dont il s'agit, ce n'est pas de savoir si Jean Carles réunit encore les conditions nécessaires à l'usage d'une voie de recours ordinaire ou extraordinaire. Il s'agit de savoir si le jugement rendu par le sénéchal de Bigorre en 1790, supposant qu'il soit devenu irrévocable, pouvait être opposé à Jean Carles par les frères et sœurs Lespinaist.

La Cour suprême, se basant sur la violation des textes invoquée *« et attendu que l'état civil de Jean Carles a été irrévocablement fixé par le jugement rendu sur sa propre réclamation le 6 août 1790 par le ci-devant sénéchal de Bigorre, qui l'a déclaré fils naturel de Théodore Carles et de Victoire Sulbert ;*

« que ce jugement a reçu son exécution le 4 septembre
 « de la même année, que le défendeur à la cassation ne
 « s'est pas pourvu en désaveu dans la forme prévue
 « par la loi contre le procureur qui l'avait représenté ;
 « d'où il résulte que ledit jugement reste dans toute sa
 « force et que, conséquemment le tribunal du départe-
 « ment du Gers, en jugeant contrairement à ses disposi-
 » tions, a porté atteinte à la chose jugée. »

SECTION II

La théorie du légitime contradicteur dans la doctrine moderne.

423. Généralités. Plan. — La doctrine du légitime contradicteur a trouvé encore des défenseurs dans le Droit moderne. Battue en brèche par Merlin, elle a pris une forme dérivée, sous la plume de Rodière. Mais les critiques qu'on lui a adressées, et dont la valeur est incontestable, lui ont été fatales.

Cette section doit être divisée en trois paragraphes :

§ 1. — La théorie du légitime contradicteur dans la doctrine moderne ;

§ 2. — Le système de Rodière, dérivé de la Doctrine du légitime contradicteur.

§ 3. — Critique de la théorie du légitime contradicteur.

§ 1. — LA THÉORIE DU LÉGITIME CONTRADICTEUR DANS LA DOCTRINE MODERNE

424. La théorie de légitime contradicteur dans la Doctrine moderne. — La théorie du légitime contradicteur a repris un nouvel éclat dans la première moitié du

xix^e siècle, où elle a rencontré des partisans décidés. Certains auteurs de la fin du xix^e siècle et du xx^e siècle l'ont adoptée. Mais elle n'a pu retrouver rien de sa vigueur ancienne. Actuellement, elle est généralement considérée comme désuète. Elle a été soutenue ou adoptée dans la Doctrine moderne par : Bonnier¹, Duranton², Garsonnet et Cezar Bru³, Proudhon⁴ et Toullier⁵.

45. *Toullier*. — Mais celui qui l'a le plus amplement étudiée c'est Toullier. Le système de Toullier est très proche de celui de Bertrand d'Argentré, auquel il emprunte d'ailleurs la plupart de ses applications. Pourtant Toullier pousse plus loin l'analyse de la notion du légitime contradicteur que ne l'avait fait le jurisconsulte breton.

Toullier constate d'abord que le Droit romain apportait au principe de la relativité de la chose jugée une importante dérogation, en accordant aux jugements intervenus sur les *præjudicia de statu* une autorité absolue. Cette exception embrassait les jugements intervenus : 1^o en matière de liberté ; 2^o en matière d'ingénuité ; 3^o sur l'état de famille⁶ ; 4^o sur le droit de cité.

Le nom même de ces procès *præjudicia* indique que le jugement à intervenir tranche « toutes les autres actions » qui pourront en dépendre et s'élever dans la suite « entre quelques personnes que ce soit et que le but » qu'elles se proposent, le but qui leur est propre est

1. Bonnier. *Op. cit.*, n^o 889.

2. Duranton. *Op. cit.*, t. I, n^o 346 ; t. III, n^{os} 99, 102 ; t. XIII, n^o 527.

3. Garsonnet et Cezar Bru. *Op. cit.*, t. III, n^o 705, p. 418, texte et note 11.

4. Proudhon. *État des personnes*, t. II, p. 709-710.

5. Toullier. *Op. cit.*, t. X, n^{os} 216 et suiv.

6. V. Y. IV, 6, 13.

« de les préjuger, c'est-à-dire de les juger d'avance, « même avant qu'elles soient nées¹ ».

426. **Fondements.** — Toullier appuie son système sur les raisons suivantes² :

1° Les questions qui font l'objet de ces jugements « sont d'une telle importance, dans la société civile, « qu'elles ne peuvent demeurer dans l'incertitude³ ».

2° D'ailleurs, cette solution est traditionnelle. Elle a été adoptée aussi bien par le Droit romain que l'ancien Droit.

3° Enfin les jugements d'état présentent une particularité. « A la différence des jugements ordinaires, dont « les dispositions ne s'étendent et ne peut s'étendre que « sur le passé, les jugements en matière d'états'étendent « à l'avenir de même que les dispositions de la loi⁴. »

427. **Conditions. Légitime contradicteur.** — Les jugements d'état n'ont cette autorité que s'ils réunissent trois conditions.

1° Il faut, en premier lieu, qu'ils soient rendus avec le légitime contradicteur. Les lois romaines l'exigent (notamment D. XL, 16. 3, C. VII, 14. 1). Mais que faut-il entendre par légitime contradicteur? La définition de d'Argentré « est un peu vague ». « D'ailleurs, il arrive « que plusieurs personnes ont un intérêt principal dans « la cause, un intérêt indépendant et séparé les unes « des autres, quoique de même nature. » « Il faut donc « procéder à une explication nette et précise sur ce « point⁵. »

1. Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 216.

2. Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 217.

3. Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 217; Bonnier. *Op. cit.*, n° 889.

4. Toullier. *Op. cit.*, n° 218.

5. Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 219.

A) Dans les actions d'état, les *père et mère* sont concurremment légitimes contradicteurs par rapport à leurs lignes respectives. En conséquence, le jugement rendu envers l'un d'eux est opposable aux parents de la ligne représentée; mais il n'est pas opposable à l'autre parent, s'il n'a pas été mis en cause. En effet, le jugement d'état tranche en même temps une question de succession. Or, le mari n'a pas le pouvoir nécessaire pour représenter sa femme dans ces litiges¹.

B) Les enfants vivants, issus d'un précédent mariage de l'un des deux époux, ou du même mariage si l'un des époux est prédécédé, ne peuvent pas *se voir opposer* les jugements d'état rendus envers leur auteur, s'ils n'ont pas été mis en cause. Ils ont un intérêt né et actuel à défendre. En outre la loi C. VII, 16. 42 et la tradition de l'ancien Droit sont en ce sens².

C) Les enfants vivants à l'époque du procès *profitent* même s'ils n'ont pas été mis en cause, des jugements rendus au profit de leurs auteurs. Ils héritent « à titre universel de tous les droits de leur père et mère³. »

D) Les enfants non encore nés à l'époque du litige peuvent invoquer ou se voir opposer tous les jugements rendus envers leurs auteurs : ils ne peuvent avoir que les droits que leurs parents avaient à l'époque de leur naissance⁴.

E) Dans les procès portant sur la validité du mariage de la mère, la mise en cause de celle-ci est suffisante, s'il n'y a pas d'enfants issus du mariage attaqué. Mais,

1. Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 220 ; A. Bonnier. *Op. et loc. cit.* Proudhon (*Traité sur l'état des personnes*, t. II, o. 109-110) et Duranton. *Op. cit.*, t. XIII, n° 527) suivent sur ce point le système de d'Argentré. Ils considèrent le *père* comme partie suffisante.

2. Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 221. Aj. Bonnier. *Op. et loc. cit.*

3. Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 222.

4. Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 223. Aj. Bonnier, *et loc. cit.*

si des enfants sont résultés de ce mariage, leur mise en cause est nécessaire. Sinon la voie de la tierce opposition leur reste ouverte contre le jugement intervenu¹.

428. Les jugements rectificatifs des actes de l'état civil n'ont qu'une autorité relative, conformément à l'art. 100 C. c., parce qu'ils ne sont pas rendus envers le légitime contradicteur².

429. 2° Condition. — Le jugement rendu en matière d'état n'a l'autorité absolue de la chose jugée que s'il est rendu contradictoirement. Le jugement rendu par défaut du légitime contradicteur ne produit d'effet qu'entre les parties litigantes. Les autres contradicteurs légitimes, s'il en existe peuvent renouveler le litige sans risquer de se voir opposer l'exception de chose jugée³.

430. 3° Condition. — Le jugement doit avoir pour *objet principal* l'état de la personne. Dans le cas contraire, l'effet du jugement ne se produit qu'entre les parties litigantes⁴. Il n'en serait autrement que si la question d'état, tranchée par le jugement, avait été soulevée par voie de défense⁵.

La doctrine moderne du légitime contradicteur est donc restée fidèle à la théorie de Bertrand d'Argentré à laquelle elle a apporté plus de précisions et de clarté.

1. Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 224.

2. Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 226. Aj. Duranton. *Op. cit.*, t. I, n° 346.

3. Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 227. Il invoque en faveur de sa solution un texte romain. D. XL. 12.27, § 1.

4. Toullier. *Op. cit.*, t. X, nos 228, 229. Il invoque à l'appui de son système un texte romain D.XXV 3.5 § 9 et un arrêt de la Cour de Cassation du 10 mars 1808, S. 1808. 1. 231.

5. Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 230.

§ 2. — LE SYSTÈME DE RODIÈRE DÉRIVE
DE LA THÉORIE DU LÉGITIME CONTRADICTEUR

431. Place de la théorie de Rodière. — Rodière accepte la théorie du légitime contradicteur, dont il fait le point central de son système¹. Il ne peut être classé pourtant parmi les partisans de cette théorie pour trois raisons :

1° Les auteurs qui se rattachent à la théorie du légitime contradicteur ne considèrent pas leur système comme une application de la représentation, dans le sens que cette expression avait jusqu'au milieu du XIX^e siècle. Ils envisagent leur théorie comme une *véritable exception* à la règle de la relativité de la chose jugée². Rodière voit, au contraire, dans la théorie du légitime contradicteur une conséquence de la représentation dans les actes juridiques.

2° La théorie du légitime contradicteur envisage surtout, sinon exclusivement, les effets des jugements à l'égard des membres de la famille. Rodière soutient un système plus complet, envisageant aussi l'effet des jugements d'état à l'égard des tiers.

3° Enfin, l'indivisibilité ne figurait dans la théorie de d'Argentré que pour expliquer l'opposabilité des jugements rendus envers un frère sur des moyens communs aux frères qui n'y figurent pas (supra, section 1, § 2). Rodière invoque l'indivisibilité de l'état afin d'expliquer l'opposabilité aux tiers des jugements rendus avec

1. Rodière : *De la solidarité et de l'invisibilité*, n° 401.

2. V° surtout Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 216; Bonnier. *Op. cit.*, n° 889.
« Si la jurisprudence a quelquefois fait une sage et utile violence à la loi
« pour y introduire des principes nouveaux, elle doit éprouver moins de
« scrupule là où il s'agit seulement de modifier une règle générale par un
« tempérament qui y a été porté de temps immémorial. »

quelques-uns des légitimes contradicteurs, dans les hypothèses où il y en a plusieurs.

Tous ces traits particuliers donnent au système de Rodière un aspect propre, qui nous a conduit à lui consacrer un paragraphe spécial.

432. L'indivisibilité de l'état. — Rodière constate d'abord le caractère indivisible de l'état¹. Mais il n'en conclut pas que les jugements d'état ont une autorité irréfutable *erga omnes*. Cette autorité est réservée aux jugements d'état rendus principalement et avec tous les contradicteurs légitimes. Mais quelle est l'autorité à l'égard des tiers du jugement rendu avec quelques-uns seulement des légitimes contradicteurs ou dans lequel la question d'état n'a été qu'incidemment tranchée?

433. Conséquences. — Suivant Rodière, il faut distinguer suivant que la réclamation d'état a été accueillie ou rejetée².

A) Dans le premier cas, le jugement n'est pas opposable aux personnes qui n'y ont pas participé : « Il « serait trop facile à une personne de s'introduire dans « une famille, au moyen d'un concert frauduleux avec « quelqu'un de ses membres. S'il y a quatre frères par « exemple également intéressés à contester l'état, il est « saillant à première vue, que le jugement rendu avec « un seul ne peut pas avoir l'autorité de la chose jugée « vis-à-vis des autres. »

Donc les personnes qui n'ont pas figuré dans le litige peuvent écarter le jugement. Mais elles ne le peuvent que suivant la distinction suivante :

a) Les personnes qui ont un intérêt égal ou supérieur

1. Rodière. *Op. cit.*, n° 400.

2. Rodière. *Op. cit.*, n° 402.

à celles qui figurent dans le jugement et, comme telles, devaient être mises en cause peuvent écarter le jugement par *voie d'exception*.

b) Les personnes qui ont un intérêt inférieur, « comme des parents plus éloignés, appelés concurremment à une succession déjà ouverte », sont obligées de former tierce opposition contre ce jugement, si elles veulent l'écarter¹.

B) Enfin, si la réclamation d'état a été rejetée, le jugement peut être opposé par toutes les personnes intéressées qui n'y figurent pas, car « il ne doit pas dépendre d'une partie, en s'adressant successivement à trois ou quatre adversaires, de tenter autant de fois la chance judiciaire et de finir par répandre sur un état, qui doit être aussi certain que possible, des incertitudes inextricables, causées par la contrariété des jugements rendus sur la même question ». Une solution identique doit être donnée dans l'hypothèse où le jugement n'a tranché la question d'état qu'incidemment.

§ 3. — CRITIQUE DE LA THÉORIE DU LÉGITIME CONTRADICTEUR

434. Généralités. — Dès le début du XIX^e siècle, Merlin avait attaqué de front la théorie du légitime contradicteur². Ces critiques d'une force incontestable ont été adoptées par tous les adversaires de cette doctrine³.

uels sont les reproches qui lui sont à juste titre

1. Rodière. *Op. cit.*, n° 403.

2. Merlin. Répertoire, t. XIII, Ve Questions d'état.

3. Bufnoir : « De l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes ». *Thèse Paris* 1893, p. 38 et ss ; Chéneaux : « De l'autorité de la chose jugée sur les questions d'état et de capacité générale, *Thèse Bordeaux*, 1895, p. 37 et ss. ; Dastarac : « De l'effet de la chose jugée en matière d'état des personnes ». *Thèse Toulouse* 1895, p. 124 et ss.

adressés ? Ils peuvent être ramenés aux cinq suivants :

1° Elle manque de tout fondement ;

2° Les conditions qu'elle exige pour l'opposabilité générale des jugements d'état ou bien n'ont rien de particulier à l'état des personnes, ou bien sont dépourvues de toute base légale ;

3° La notion du légitime contradicteur, qui forme le pivot de cette théorie, reste dans un vague qui lui enlève toute valeur scientifique ;

4° Elle est insuffisante dans la détermination des effets des jugements d'état à l'égard des tiers ;

5° Elle est inexacte dans l'application de la théorie de la représentation.

436. 1° **Défaut de fondement.** — La Doctrine du légitime contradictoire invoque à son appui :

A) La tradition ;

B) L'appellation romaine des procès d'état « *præjudicia* » ;

C) L'importance exceptionnelle des questions d'état ;

D) Le caractère particulier des jugements d'état, qui décident pour l'avenir et non pour le passé.

436. A) **La tradition.** — Les textes romains, invoqués par la Doctrine du légitime contradicteur sont ceux que nous avons déjà analysés dans la section précédente. Nous avons montré le sens de ces textes qui, en général et sauf une exception, ne posent et n'impliquent pas la solution que l'on prétend leur attribuer : l'opposabilité générale de *l'exceptio rei judicatae* (supra section I, § 1). Quant à l'ancien Droit, il est vrai qu'il a suivi cette théorie sans résistances. Mais celle-ci ne s'est constituée que par une interprétation inexacte des textes romains et par une généralisation assez récente

des disposittons exceptionnelles du Digeste et du Code de Justinien.

437. B) Nom romain des procès d'état (*præjudicia*).

— L'argument que la théorie du légitime contradicteur prétend tirer de l'appellation romaine de certains procès d'état, *præjudicia*, n'est pas convaincante. Il n'est nullement établi que les jugements intervenus sur des questions préjudicielles avaient une autorité subjective plus étendue que les autres sentences. Donc, vouloir tirer argument de ce nom, c'est tenter de résoudre la question par la question.

Dans le Droit moderne rien ne s'oppose à la limitation de l'autorité des jugements rendus sur des questions préjudicielles. Le caractère préjudiciel d'un litige ne conduit qu'à la priorité de juridiction et à l'exclusivité de la compétence de certains tribunaux sur la question à laquelle ce caractère est reconnu. Le jugement qui tranche la question préjudicielle peut être invoqué par les *parties*, dans tous les procès portant sur les conséquences de la décision. Ce n'est que l'application des règles relatives à l'étendue objective de la chose jugée. Mais il ne s'ensuit nullement que la présomption de vérité qui s'en dégage bénéficie d'une opposabilité exceptionnelle.

438. C) Importance des questions d'état. — Dire que les questions d'état ont une importance exceptionnelle dans la Société civile, qu'elles ne peuvent rester dans l'incertitude, c'est trop prouver. L'une des fonctions fondamentales du Droit c'est la création de la sécurité. Sans sécurité aucune vie juridique n'est possible. Or, la sécurité n'est pas possible sans la stabilité des situations juridiques judiciairement constatées.

Or, si l'une des conditions de cette stabilité est l'autorité absolue des jugements à l'égard des tiers, il faudrait conclure que tous les jugements doivent engendrer l'exception de chose jugée à l'égard des tiers. Cette conclusion n'est pas acceptée ni même par la Doctrine du légitime contradicteur.

D'autre part, est-il sûr que la Doctrine du légitime contradicteur donne cette certitude qui lui paraît si désirable? Certainement non. Pour s'en convaincre, il n'y a qu'à se rappeler qu'elle admet dans certaines hypothèses plusieurs contradicteurs légitimes.

Que se passe-t-il si l'un d'eux seulement a été mis en cause? Suivant la théorie critiquée elle-même, le jugement n'a qu'un effet relatif en pareil cas : il n'est opposable ni au contradicteur légitime non mis en cause, ni à sa lignée. Sur la demande de ces personnes, la question d'état peut donc revenir devant les tribunaux et être tranchée différemment.

Et ce qui aggrave l'objection c'est que les hypothèses de pluralité de légitimes contradicteurs sont nombreuses : dans les questions de filiation légitime le jugement rendu entre le fils et le père prétendu n'est opposable ni à la femme de ce dernier, ni aux parents maternels. La décision portant sur la filiation intervenue entre l'un des époux et un tiers, sans la mise en cause des enfants que l'époux a eu d'un mariage antérieur, n'est pas opposable à ces derniers. De même, la décision intervenue entre l'époux survivant et un tiers n'est pas opposable aux enfants, nés du dernier mariage, non mis en cause. Enfin, la décision portant sur la nullité du mariage des parents n'est pas opposable aux enfants vivants au moment du procès et issus du mariage attaqué.

Dans toutes ces hypothèses, la stabilité de l'état des

personnes n'est nullement assurée. Il reste dans l'incertitude, malgré les solutions et même à cause des solutions données par cette Doctrine.

439. *D)* Caractère particulier des jugements d'état. — Enfin, il est inexact de dire que les jugements d'état se distinguent des autres jugements en ce sens que les premiers disposent pour l'avenir à l'égal de la loi, tandis que les seconds tranchent des litiges passés.

Les jugements d'état sont, en général, déclaratifs, comme les autres jugements. Ils déclarent des rapports juridiques dont la source est un fait ou un acte juridique antérieur. Le jugement qui prononce la nullité du mariage ou d'une reconnaissance d'enfant naturel font disparaître le lien matrimonial et la filiation aussi bien pour le passé que pour l'avenir, tout comme le jugement qui prononce la nullité d'une convention d'ordre patrimonial. Pourquoi accorderait-on une autorité subjective plus étendue aux premiers qu'aux seconds ? Et même s'il était exact que le jugement d'état ne disposait que pour l'avenir, encore faudrait-il montrer en quoi la rétroactivité d'un jugement peut influencer sur son opposabilité subjective.

La comparaison des jugements d'état avec la loi n'est ni *exacte*, ni *concluante*. Elle est inexacte, car les jugements d'état ne sont que des décisions d'*espèces*, concrètes et personnelles, tandis que la loi est essentiellement *générale*, *abstraite* et impersonnelle. Elle n'est pas concluante, car même si l'assimilation de ces deux notions était exacte, quant à leur nature, encore faudrait-il prouver que cette assimilation doit s'étendre aux effets.

440. L'art. 1351 C. c. — Mais il y a plus. La limitation

de l'exception de chose jugée aux parties en cause dans le Droit moderne est expressément faite par l'art. 1351 C. c. Comment étendre le domaine de cette exception sans porter atteinte au texte légal? Cet argument prend d'autant plus de force que le législateur en a fait application en matière d'état : art. 100 C. c.

Vainement a-t-on répondu que le Code civil n'a pas entendu écarter les solutions de l'ancien Droit. Avant la Révolution la théorie du légitime contradicteur trouvait un point d'appui dans le caractère antoritaire de la famille. Le fils était par rapport à l'état de famille, l'ayant cause de son père. Pour s'en convaincre, il n'y qu'à relire les comparaisons de Bertrand d'Argentré. Vainement a-t-on dit, que la jurisprudence « doit « éprouver moins de scrupules là où il s'agit seulement « de modifier une règle générale par un tempérament « qui y a été apporté de temps immémorial¹ ». Car cette modification apportée par l'ancien Droit tenait à la structure pré-révolutionnaire de la famille, différente de celle de la famille moderne. Aujourd'hui l'état est personnel, il n'est plus familial. Chaque homme tient son état de la nature. Cet état peut être modifié par des actes juridiques légalement permis. Mais dans aucun cas l'homme ne tient plus son état des parents, comme le créancier tient sa créance de son débiteur. En conséquence, cette douce violence que Bonnier voudrait apporter à la loi, n'est plus conforme aux règles de l'état moderne.

L'art. 100 C. c., dans lequel la Doctrine du légitime contradicteur voit l'une de ses applications, a un sens différent de celui qu'on lui prête (v. *supra*, n^{es} 101 et ss.).

1. Bonnier. *Op. cit.*, n^o 389,

441. 2° Les conditions, exigées par la Doctrine du légitime contradicteur, à l'effet de rendre opposables aux tiers les jugements d'état, sont soit dépourvues de base, soit nécessaires non pas à l'opposabilité générale des jugements — mais à l'acquisition de l'autorité entre les parties litigantes.

Il n'y a rien de particulier aux jugements d'état, dans l'exigence de Toullier que la question ait été tranchée par le jugement sur la demande ou sur la défense principale de l'une des parties. Cela revient à exiger que l'état des personnes soit réellement tranché par le jugement. Or, cette condition objective est nécessaire à l'existence de l'autorité de la chose jugée *inter partes*, dans tous les litiges. Elle n'a rien de spécial à l'état des personnes et ne résulte pas spécialement de la théorie du légitime contradicteur.

La condition résultant du caractère contradictoire du jugement est à la fois sans base et contredite par l'art. 1351 C. c. qui ne distingue pas entre les jugements d'état et les autres. Il en est de même de la condition qui veut que le jugement soit rendu avec un *justus contradictor*.

Au sens romain, le *justus contradictor* était celui qui avait réellement la qualité qui lui était prêtée dans le litige. La Glose elle-même considérait que dans les procès de liberté *omnem dic injustum nisi dominus sit vel patronus*. En ce sens, l'exigence de la théorie du légitime contradicteur est dans l'ordre des règles ordinaires par l'opposabilité des jugements *inter partes*. En effet, le jugement prononcé avec une personne n'ayant pas la qualité prétendue ne peut être opposé à celui qui a réellement cette qualité. Mais ce n'est pas en ce sens que les auteurs des xvi^e et xix^e siècles entendent le *justus contradictor*. Suivant eux, c'est une personne

qui a la qualité de contredire, non seulement en tant qu'il s'agit de son droit, mais aussi en tant que le jugement peut produire des effets à l'égard des tiers. Or, dans ce sens, cette condition ne se retrouve ni dans le Droit romain, ni dans le Droit moderne.

En conclusion, les conditions exigées par cette théorie n'ont aucun fondement légal et ne justifient pas les effets que l'on prétend leur rattacher.

442. 3° **Le justus contradictor.** — Comme on l'a vu, dans cette théorie le légitime contradicteur a un rôle exceptionnellement important; il constitue la pièce essentielle. Il était donc indispensable de préciser, soit par définition, soit par énumération, les personnes auxquelles appartient cette qualité. Cette précision n'a jamais été fournie d'une manière complète et satisfaisante.

On se rappelle la formule de Bertrand d'Argentré : la personne « qui a le plus légitime et proche intérêt ». Comment peut-on déterminer cette personne dans l'enchevêtrement des intérêts concurrents et parallèles que révèle la réalité? Toullier lui-même est obligé de reconnaître la difficulté.

Les précisions fournies par d'Argentré et par Toullier ne sont que des exemples. Ni le xvi^e siècle ni le xix^e n'ont réussi à assigner des limites précises à la notion du légitime contradicteur. Aujourd'hui, alors que cette théorie ne conserve plus que l'éclat d'un brillant passé, elle reste encore aussi inconsistante que dans l'ancien Droit.

Les exemples donnés eux-mêmes présentent des traits choquants et inadmissibles. Suivant d'Argentré, l'effet du jugement rendu envers un frère sur la qualité de noble a un effet plus étendu que lorsque cette qua-

lité est tranchée contradictoirement avec le père. En effet, la décision qui déclare un frère roturier sur des moyens communs est opposable à son frère à raison de l'indivisibilité de l'état. Mais cette indivisibilité n'a pas le même effet sur l'opposabilité du jugement, lorsque celui-ci, a été rendu avec le père, car, dans cette hypothèse, il n'est pas opposable aux enfants déjà nés à l'époque du litige. N'est-il pas choquant de considérer le frère légitime contradicteur sur la question de noblesse et de refuser cette qualité au père?

443. 4° L'insuffisance de la théorie du légitime contradicteur. — La théorie du légitime contradicteur détermine dans certains cas, l'effet du jugement d'état à l'égard de la famille du légitime contradicteur, mais elle oublie de préciser quelle est la valeur probante de ces jugements à l'égard des tiers autres que les membres de la famille. Et pourtant c'est un point capital dans une théorie qui se propose d'assurer la stabilité de l'état.

444. 5° La théorie du légitime contradicteur est inexacte. — Bertrand d'Argentré et Toullier admettent que les enfants, nés au moment du litige, profitent des jugements rendus en faveur de leur auteur, mais que ceux prononcés contre lui ne leur sont pas opposables. C'est une application de la théorie de la représentation, imparfaite application, faite avant que celle-ci ne soit née. En effet un certain nombre d'auteurs soutiennent l'existence d'une représentation *sui generis*, en vertu de laquelle le représentant a un pouvoir suffisant pour rendre meilleure la situation du représenté, mais il n'a pas de pouvoir de la rendre pire.

Cette forme de la représentation — dite imparfaite —

est d'ailleurs cantonnée par des partisans aux hypothèses où le représentant et le représenté ont des droits identiques ou différents sur un même objet ou sont tenus d'une obligation solidaire ou indivisible (v. *supra* chapitre I, section I, § 1 et notes 522-525). Il y a longtemps que la critique de cette théorie a été faite¹. On lui reproche, notamment :

a) De déterminer l'étendue de la représentation suivant le résultat de l'opération. En effet, l'étendue du pouvoir du représentant doit être limitée par la *nature juridique* des actes qu'il peut accomplir. Il peut passer un bail ou non, il peut vendre un bien ou non, il peut figurer dans une instance judiciaire ou non. Mais si ce pouvoir lui est reconnu, quant à l'acte juridique déterminé, le représenté doit subir toutes les conséquences des actes passés par le représentant, sans distinguer entre ceux qui lui sont favorables et ceux qui ne le sont pas.

Et cela est d'autant plus vrai que même dans les hypothèses où la loi prend en considération le caractère nécessaire ou utile d'une opération juridique, elle se réfère à la *nature juridique* de l'acte, non au résultat de l'opération effectuée.

La Doctrine de la représentation imparfaite fait, au contraire, dépendre l'existence de celle-ci du résultat favorable de l'opération.

b) La représentation imparfaite, n'étant qu'une modalité de la représentation, devrait au moins réunir les mêmes conditions d'existence : une manifestation de volonté de la part du représentant, le pouvoir de représenter et la *contemplatio domini* — cet accord du

1. V. en dernier lieu : Oudinot, « De la représentation imparfaite en Droit français », *Thèse Paris*, 1909, p. 184-187, et les autorités citées, *supra*, note 1, p. 310.

représentant et du tiers d'accomplir l'acte pour autrui. Si la manifestation de volonté du représentant se retrouve dans les opérations envisagées, le pouvoir de représenter et la *contemplatio domini* n'existent jamais. Le soi-disant représentant agit pour lui-même sans pouvoir légal ou conventionnel, susceptible de rendre l'acte opposable aux personnes qui n'y ont pas participé.

c) Enfin, n'est-il pas inique d'étendre à l'égard des plaideurs l'opposabilité des jugements qui leurs sont défavorables, tout en leur refusant cette extension lorsqu'ils leurs sont favorables ?

445. Représentation imparfaite en matière d'état. — Mais, en passant outre ces critiques et en admettant la représentation imparfaite dans des cas exceptionnels, celle-ci n'est pas utilisable en matière d'état, pour des raisons spéciales à cette matière.

L'état de la personne, comme tous les attributs de la personnalité, ne peut être détaché de son titulaire. La représentation n'y est permise qu'en vertu d'un pouvoir *spécial* et *formel*¹. Or, la théorie du légitime contradicteur conduirait à une pareille représentation des enfants déjà nés dans les jugements favorables : un pareil pouvoir n'a cependant pas été donné, par hypothèse même, aux personnes qui figurent dans l'instance. Théoriquement donc cette représentation doit être rejetée.

Mais pratiquement aussi cette représentation n'est pas admissible. Par rapport à qui le jugement doit-il être favorable : par rapport au plaideur ou à l'égard de son enfant ? Et quand dira-t-on qu'il est favorable ? L'appréciation est d'autant plus difficile qu'en matière

1. E. H. Perreau. « Des droits de la personnalité, » *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1909, p. 501 et suiv.

d'état les intérêts sont très divers. Le jugement qui rejette une action en réclamation d'état peut être favorable à la famille, mais défavorable aussi dans certains cas, notamment si le demandeur a une grosse fortune et une situation sociale ou morale éminente.

446. Représentation parfaite en matière d'état. — Ces mêmes raisons nous conduisent à critiquer l'effet des jugements d'état à l'égard des enfants à naître, avec la théorie dérivée de Rodière.

En résumé, la théorie du légitime contradicteur, n'est susceptible sous aucun rapport, de satisfaire les principes et les besoins pratiques. C'est à juste raison qu'elle a été délaissée par les ouvrages récents des civilistes.

SECTION III

La théorie de l'effet relatif des jugements d'état et sa critique.

447. Plan. — Cette section est divisée en deux paragraphes ;

§ 1. — La théorie de l'effet relatif des jugements d'état.

§ 2. — Critique de la théorie relativiste en matière d'état.

§ 1. — LA THÉORIE DE L'EFFET RELATIF DES JUGEMENTS D'ÉTAT

448. Généralités. — Merlin, après avoir écarté la doctrine du légitime contradicteur comme contraire au principe de la relativité de la chose jugée, a essayé d'appliquer ce principe en matière d'état. Il a essayé

de donner un fondement légal à son système et d'en déterminer les exceptions.

Sa théorie n'a pas eu un succès immédiat. Son écho ne se trouve que tard dans la doctrine de la seconde moitié du XIX^e siècle. Celle-ci adopte le principe, mais elle est hésitante sur les exceptions qu'il convient de lui apporter. Ce sont les incertitudes d'une doctrine en formation, semblables à celles que nous avons constatées dans l'élaboration de la doctrine du légitime contradicteur.

Mais un arrêt de la Cour d'Agen, daté 14 juin 1890¹, a eu le don d'attirer spécialement l'attention des juristes sur la question de l'opposabilité des jugements d'état. Et depuis, la théorie relativiste a trouvé, non seulement un important nombre de partisans, mais aussi une précision qui lui manquait auparavant. Il convient donc de présenter d'abord la doctrine de Merlin et puis les modifications qu'elle a subies au XIX^e siècle.

449. Théorie de Merlin. — Pour Merlin, le principe de la relativité de la chose jugée, tel qu'il est entendu par la doctrine classique, est d'une application générale : il s'impose en matière d'état comme il s'impose dans les autres domaines.

Il fait valoir, dans ce sens, la généralité de la disposition contenue dans l'art. 1351 C. c., à laquelle le législateur n'a pas apporté une dérogation en matière d'état. Bien au contraire, il a manifesté expressément par les art. 54 et 100 C. c. la volonté de l'appliquer dans cette matière.

Il y a néanmoins des jugements d'état dont la nature spéciale justifie une opposabilité générale.

1. D.P. 1891, 2, 153, S. 1893, 2, 4.

1° Il en est ainsi du jugement qui, au lieu de constater un état préexistant, crée une situation nouvelle à l'intéressé, comme le divorce, l'interdiction judiciaire, par exemple.

Pourquoi? « Parce qu'il change pour l'avenir l'état
« d'une personne, et qu'il en est nécessairement du
« changement apporté à l'état d'une personne par un
« acte de la juridiction contentieuse, comme du chan-
« gement qui y est apporté par un acte de la juridic-
« tion volontaire ou par un fait absolument extra-judi-
« ciaire¹. »

2° Une seconde exception doit être acceptée en matière de *désaveu de paternité*. « Lorsqu'il y a
« mariage, la question de paternité est un mystère
« dans lequel il n'appartient qu'au mari de pénétrer; et
« de même que, s'il se reconnaît père, la filiation de
« l'enfant est irrévocablement assurée, sans que per-
« sonne soit recevable à la contredire, de même aussi,
« lorsqu'il nie sa paternité et que le juge *accueille* ou
« *rejette* son désaveu, le jugement est par la nature
« même des choses une loi pour tous, parce que
« c'est lui seul qui a la qualité pour le faire; parce
« qu'après l'avoir fait, il a seul qualité pour le soute-
« nir; en un mot, parce qu'il est le seul contradicteur
« légitime (*sic*) de l'état de l'enfant mis au monde par
« sa femme. »

3° Les jugements d'état, rendus en faveur ou contre un individu, profitent et nuisent à ses descendants : les successeurs ne peuvent avoir plus de droits que n'avait leur auteur. Par contre, ils ont tous les droits que celui-ci leur a transmis². C'est l'écho lointain de la loi 42 C. de *liberalis causa*.

1. V. Merlin. Répertoire. V° *Questions d'état*.

2. Merlin. *Loc. cit.*, § 3, art. 2, n° 10.

450. La théorie relativiste aux XIX^e et XX^e siècles. — La plupart des auteurs¹ de la seconde moitié du XIX^e et XX^e siècle ont adopté le principe de la relativité de la chose jugée. Ce fait est remarquable, car la période de formation de cette doctrine correspond à une phase de tendances contraires en jurisprudence (v. infra, chapitre II, section II). Mais, d'une part, la doctrine et la jurisprudence ont multiplié les raisons justifiant cette théorie, et, d'autre part, les auteurs se sont efforcés de préciser les exceptions au principe.

451. Fondements. — A côté des articles 1351, 100 et 54 C. c., que Merlin avait déjà invoqués, la théorie relativiste invoque encore d'autres textes.

Notamment l'art. 322 C. c. al. 2 dispose «... nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance ». Ce qui, *per a contrario*, implique la permission de contester l'état d'un individu qui ne réunit pas ces deux conditions. N'est-ce pas permettre la contestation d'état d'un individu qui ne peut se prévaloir que d'un jugement? Or, pouvoir contester l'état en pareil cas, c'est reconnaître au jugement un effet relatif².

L'art. 315 C. c. permet la contestation de la légitimité de l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution

1. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 544 bis; Audinet. Note sous Civ., 23 avril 1925, S. 1927, 1, 97; Arntz. *Cours de Droit civil français*, t. I, n^{os} 570-571; Bufnoir. *Op. cit.*, p. 52 et suiv.; Dastarac. *Op. cit.*; Donot. *Op. cit.*, n^{os} 152 et suiv.; Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n^{os} 307 et suiv.; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n^o 1315; Lacombe. *Op. cit.*, n^{os} 226-235; Laurent. *Op. cit.*, t. III, n^{os} 490 et suiv.; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n^{os} 131-132; Huc. *Op. cit.*, t. III, n^o 60; Mazeaud. « De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits ». *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1929, p. 48 et suiv.; Planiol et Ripert. *Traité élémentaire*, t. I, n^{os} 490 et suiv.; Valette sur Proudhon. *Traité de l'état des personnes*, t. II, p. 66 et suiv., note A.

2. Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n^o 321.

du mariage. L'art. 339 C. c. ouvre l'action en contestation d'état contre l'enfant naturel volontairement reconnu. Pourquoi interdirait-on une pareille contestation, lorsque la filiation naturelle a été judiciairement déclarée ?

452. **Exceptions.** — Longtemps, les auteurs n'ont pas été d'accord sur les exceptions qu'il convient d'apporter à la règle de la relativité de la chose jugée.

Aubry et Rau n'admettent qu'une seule exception : « Les membres de la famille non encore nés au moment « où le jugement est rendu sont censés y avoir été « représentés par la totalité des membres existants à « cette époque¹ ». Les savants auteurs reconnaissent que cette solution n'est pas conforme aux principes. Mais « différentes considérations de nécessités pratiques et de l'intérêt des familles » les ont décidés à l'adopter². A côté de cette exception, ils n'en admettent pas d'autres. En effet, le jugement rendu sur une action en désaveu est opposable aux héritiers des deux plaideurs en vertu des principes généraux en matière de succession.

Par contre, Demolombe, Laurent et Vallette³ ne

1. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 544 bis, p. 31. Il faut observer : 1° Que le second tempérament qui y est indiqué n'en est pas un. En effet, l'autorité des jugements patrimoniaux rendus envers l'auteur à l'égard des héritiers constitue dans la Doctrine classique l'une des applications de la représentation en matière judiciaire. De plus, ces jugements — en tant que portant sur les biens successoraux — ne sont pas d'état ; 2° L'exception qui a trait au jugement en nullité du mariage (t. XII, § 769, p. 424) est ajoutée par M. Bartin dans la 5^e édition ; 3° Il en est de même de l'exception portant sur les jugements constitutifs d'état ; 4° Enfin, les effets du jugement en désaveu, quoique plus étendus, sont considérés par les savants auteurs comme une application du droit commun (t. IX, § 545 bis, p. 75, texte et note 42). C'est pourquoi nous considérons l'exception indiquée au texte comme la seule admise, comme telle, par eux.

2. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 544 bis, note 32.

3. Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 321 ; Laurent. *Op. cit.*, t. III, n° 490 et 493 ; Vallette sur Proudhon. *Op. et loc. cit.*

reconnaissent aux jugements rendus envers l'ascendant aucune autorité à l'égard des enfants non encore nés à l'époque du jugement. Demolombe, reconnaît en échange, au jugement rendu sur une action en désaveu, une autorité absolue¹.

Ce n'est que la Doctrine de la fin du xix^e siècle et celle du xx^e qui ont précisé ces exceptions. Il est assez généralement admis aujourd'hui que les jugements suivants bénéficient d'une opposabilité générale et irréfragable :

1^o Les jugements constitutifs d'état². Les tribunaux rendent deux sortes de jugements : les uns qui constatent des faits ou des actes juridiques, les autres qui créent des situations nouvelles, soit en établissant un rapport juridique inexistant jusqu'alors, soit en détruisant un rapport préexistant. Les jugements, rentrant dans la première catégorie (les jugements déclaratifs de droits), sont rendus par les juges en vertu de leur pouvoir juridictionnel et n'ont qu'un effet relatif. Par contre, les jugements rentrant dans la seconde catégorie, sont prononcés par les juges en vertu de leur *imperium*. Ce sont des actes de puissance publique qui doivent en avoir l'autorité, une autorité absolue. Rentrent dans cette catégorie, le divorce, la séparation de corps et — suivant certains auteurs — le jugement en nullité de mariage.

2^o Les jugements rendus sur des actions réservées à un nombre limité de personnes doivent également avoir une autorité absolue³. La relativité de la chose

1. Demolombe. *Op. cit.*, t. V, nos 174-175.

2. Bufnoir. *Op. cit.*, nos 54-67 ; Baudry-Lacantinerie et Binet. *Précis de Droit civil*, t. I, n^o 151 ; Donot. *Op. cit.*, nos 183 et suiv. ; Josserand. *Op. cit.*, n^o 1316 ; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, nos 446-449.

3. Bufnoir. *Op. cit.*, p. 67-74 ; Baudry-Lacantinerie et Binet. *Op. et loc. cit.* ; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n^o 1316 ; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, nos 446-449.

jugée est fondée sur l'idée de sauvegarde des droits des tiers. Or, la loi, en leur déniait le droit d'agir ou de défendre dans certaines matières, leur impose implicitement l'autorité de la décision intervenue envers ceux qui ont ce droit. C'est en vertu de cette idée qu'il faut attribuer une autorité absolue au jugement intervenu sur une action de paternité ou sur une demande en nullité relative du mariage.

3° Enfin, le jugement intervenu en matière de nom a également une autorité absolue, à raison de l'indivisibilité du nom (V. *infra*, chapitre iv, section IV).

§ 2. — CRITIQUE DE LA THÉORIE RELATIVISTE EN MATIÈRE D'ÉTAT

453. **Généralités.** — La Doctrine de la relativité de la chose jugée attire les mêmes reproches de principe, adressés à la Doctrine classique dans le chapitre précédent : elle procède de la confusion entre l'effet du jugement et sa force probante, elle est insuffisante notamment en ce qui touche l'explication de la recevabilité de la tierce opposition en matière d'état; elle est inexacte dans les exceptions admises par Merlin, Aubry et Rau, lorsqu'elle prétend expliquer l'opposabilité des jugements rendus envers l'auteur aux membres de la famille non encore nés à l'époque du litige. En effet, l'état ne se transmet pas par succession : il est personnel et intransmissible. Ce sont la nature et la loi qui peuvent conférer un état, non la succession.

Mais à côté de ces reproches d'ordre général, on peut adresser à la Doctrine relativiste des objections spéciales résultant des dispositions qui regardent l'état des personnes. Notamment :

1° Les fondements invoqués en faveur de l'applica-

tion de la Doctrine classique dans cette matière ne sont pas décisifs.

2° Ses exceptions ne sont pas juridiquement fondées.

3° Si on suivait rigoureusement les raisons par lesquelles la doctrine relativiste justifie les exceptions, on arriverait à un renversement du principe qu'elle pose.

4° Enfin, les difficultés pratiques qu'elle fait naître sont si grandes que jamais elle ne pourra recevoir une application rigoureuse.

454. 1° **Fondements.** — A) *L'art. 1351 C. c.* pose, en effet, la règle de la relativité de *l'exceptio rei judicatae*. Mais il ne s'ensuit pas que les jugements n'aient aucune autorité à l'égard des tiers. Or, si l'art. 100 C. c. n'est qu'une application de ce texte, il ne peut disposer que la relativité de l'exception de chose jugée, non la relativité de l'autorité du jugement. L'art. 54 C. c. se borne à permettre aux parties intéressées de se pourvoir contre les jugements déclaratifs de fait de l'état civil. Mais ce droit de se pourvoir contre ce genre de jugements implique leur opposabilité à ceux qui ne peuvent les écarter qu'en s'adressant aux tribunaux. Au surplus, n'oublions pas que ces deux textes se rapportent à l'autorité des décisions gracieuses et, comme tels, sont étrangers à cette matière, essentiellement contentieuse (*supra*, 1^{re} partie, chapitre 1^{er}).

B) *L'art. 322 C. c.* permet, en effet, de contester l'état d'une personne lorsqu'il résulte d'un jugement. Que peut-on conclure? Que l'exception de chose jugée ne peut être opposée aux personnes qui ne figurent pas dans ce jugement. Mais il ne s'ensuit nullement que ce jugement est une feuille de papier blanc à l'égard des tiers. Au contraire, la nécessité de le contester montre plutôt qu'il *existe* à leur égard, qu'ils ne peuvent pas

l'écarter par la règle de la relativité des jugements et que, par conséquent, ils doivent se porter demandeurs. Quant à la voie que les tiers doivent employer pour arriver à ce résultat, la loi reste muette. Elle devra donc être déterminée suivant le Droit commun (v. *infra*, section V).

C) Ces mêmes objections peuvent être adressées à l'argument tiré des art. 315 et 337 C. c.

D. A l'argument, parfois invoqué, et suivant lequel rien dans la nature de l'état des personnes ne s'oppose à l'application de l'article 1351 C. c. dans cette matière, on peut très bien répondre que rien non plus ne permet de restreindre dans cette matière l'effet reconnu aux jugements dans d'autres domaines, notamment en matière de propriété.

455. 2° Les exceptions ne sont pas fondées. — D'ailleurs la théorie relativiste elle-même se charge de faire la preuve de son insuffisance. Elle a été obligée d'apporter un certain nombre d'exceptions, dont aucune ne peut trouver un point d'appui juridique valable dans les justifications données.

A) Comment justifie-t-on l'effet absolu des jugements constitutifs d'état? Par leur caractère d'actes de puissance publique, accomplis par le magistrat en vertu de son *imperium*. Cette affirmation, qui n'est accompagnée d'aucune explication, est nettement insuffisante pour justifier l'autorité exceptionnelle de ces jugements. En effet, il n'est nullement prouvé que les magistrats puissent accomplir des actes de puissance publique dans le Droit moderne. Les actes que l'on désigne

1. Voir la brillante critique de cette distinction : Paul Esmein, *Des effets des décisions de justice sur la reconnaissance et la création des droits*, p. 9-35.

communément par cet attribut sont l'œuvre du pouvoir exécutif et non du pouvoir judiciaire. Et même s'il était prouvé que les tribunaux puissent accomplir de pareils actes, encore faudrait-il démontrer que les jugements constitutifs d'état en font partie. Or, il est certain que le juge qui prononce le divorce ne procède pas autrement que celui qui prononce la résiliation d'un contrat. Il cherche dans les preuves fournies la culpabilité de l'une des parties et met à néant le rapport préexistant. Dira-t-on que la résiliation judiciaire constitue un acte de puissance publique? Et même en admettant que ces jugements sont rendus par les juges en vertu d'un pouvoir spécial, encore faudrait-il démontrer que les actes de puissance publique, revêtant la forme des jugements et émanant des tribunaux judiciaires peuvent enfreindre la disposition de l'art. 1351 C. c. en matière d'état. La Doctrine relativiste ne peut pas justifier cette exception.

B) Il en est de même de la seconde exception. Pourquoi attribue-t-on une autorité absolue aux jugements rendus sur des actions réservées à un nombre restreint de personnes? Il ne suffit pas de rappeler le fondement attribué à la règle de la relativité de la chose jugée — droit de tout intéressé de défendre ses intérêts par ses propres moyens et preuves — de même qu'il ne suffit pas d'y ajouter la dénégation du droit des tiers de défendre à ces actions.

En effet, nous avons reconnu dans ce fondement le résultat de la confusion entre l'autorité et l'effet du jugement. Logiquement donc cette dénégation du droit d'agir conduirait à reconnaître au jugement une *force obligatoire* à l'égard des personnes démunies du droit de défense. Mais pour établir le caractère obligatoire d'un droit à l'égard de ces personnes, encore faut-il

qu'il *soit prouvé* à leur encontre. Or, en ce qui concerne l'opposabilité du jugement, en tant que, moyen de preuve, la Doctrine classique n'indique pas de raison suffisante.

En outre, l'opposabilité générale des jugements, rendus sur de telles actions, vient singulièrement à l'appui du système proposé (supra, chapitre 1^{er}, section III). Cette opposabilité n'est-elle pas la conséquence de l'art. 1352 C. c., al. 2, en vertu duquel « nulle « preuve n'est admise contre la présomption de la loi « lorsque, sur le fondement de cette présomption elle « annule certains actes ou *dénie, l'action en justice* »? Or, s'il en est ainsi, il faut conclure que l'al. 1^{er} de ce texte est également applicable aux jugements d'état et que, par conséquent, *ils dispensent de toute preuve ceux au profit desquels ils existent*. Cette expression, loin de justifier la Doctrine relativiste, renforce le système proposé.

C) Quant à la troisième exception, au principe de la relativité de la chose jugée, reconnue en matière de droit au nom et fondée sur l'indivisibilité de la matière, il convient d'observer que le nom patronymique n'est, la plupart du temps, que l'extériorisation de l'état. Or, si l'on reconnaît à ce signe extérieur le caractère indivisible, il faut, à plus forte raison, reconnaître ce caractère à l'état lui-même¹. En outre, l'indivisibilité peut-elle créer une opposabilité générale des jugements en présence des art. 1351, 100, 54, 322, 315 et 337 C. c.? C'est apporter une brèche très importante au principe de la relativité de la chose jugée par laquelle tout l'état risque de passer, suivant la Doctrine même des relativistes (infra, section IV, § 4).

1. J. Bonnecase. *Op. cit.*, t. I, n° 276.

456. 3° Principe et exceptions suivant la Doctrine relativiste. — D'ailleurs si les fondements donnés aux exceptions étaient exacts, la Doctrine relativiste deviendrait une théorie de l'opposabilité générale des jugements d'état. En effet, on devrait logiquement considérer comme opposables *erga omnes* :

A) Les jugements constitutifs d'état : ceux qui prononcent le divorce et la séparation de corps.

B) Les jugements déclaratifs d'état, rendus sur des actions dont l'exercice est réservé à certaines personnes, lorsque celles-ci ont été mises en cause, notamment :

a) Les jugements en nullité relative du mariage ;

b) Les jugements se prononçant sur le désaveu de paternité ;

c) Les jugements se prononçant sur une déclaration d'état d'enfant légitime, réservé à l'enfant et — sous certaines conditions — à ses héritiers ;

d) Les jugements se prononçant sur des actions en recherche de maternité ou de paternité naturelle ;

e) Les jugements portant sur des réclamations ou contestations de nom.

Par contre, n'auraient qu'un effet relatif : les jugements constatant la nationalité, la nullité du mariage pour une cause de nullité absolue et les jugements rendus sur les actions en contestation d'état d'enfant légitime ou naturel. Il est vrai que jamais les relativistes n'ont tiré les conséquences logiques de ces fondements (v. *infra*, chapitre iv).

457. Conséquences pratiques. — Le principe de la relativité de la chose jugée conduit d'ailleurs en matière

1. Voir notamment Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 322.

d'état à des conséquences inadmissibles et que les relativistes eux-mêmes désapprouvent.

Il faudrait notamment conclure que le jugement qui prononce la nullité d'un mariage pour une cause de nullité absolue n'a effet qu'entre les parties litigantes. Il s'ensuivrait que les deux époux ne pourraient plus se remarier, car leur acte de mariage vaut *erga omnes*, tandis que le jugement ne vaut qu'entre les parties litigantes; que la femme resterait toute sa vie incapable; que tous ses enfants bénéficieraient de la présomption de l'art. 312 C. c. Ces conséquences ne pourraient être écartées qu'en assignant devant le Tribunal civil le futur époux, les co-contractants ou les enfants, par un tuteur *ad hoc*, afin de leur rendre commun le jugement antérieurement intervenu.

La Doctrine relativiste permet à l'enfant, judiciairement déclaré, fils légitime de tels époux, de former une seconde action en réclamation d'état d'enfant légitime de tels autres époux. Que se passera-t-il si cette seconde action aboutit à un résultat favorable? L'enfant sera-t-il considéré fils légitime issu de deux mariages? Qui en aura la garde, la puissance paternelle, qui consentira à son mariage, qui pourra l'émanciper?

On a beau dire que ces inconvénients résultent aussi de la Doctrine du légitime contradicteur. Il ne suffit pas de constater que telle théorie rencontre les mêmes obstacles que telle autre. Il faut chercher un troisième système susceptible d'écarter ces inconvénients.

En résumé, la théorie relativiste inexacte dans son principe, contradictoire et sans fondement valable dans ses exceptions; inadmissible dans ses conséquences

pratiques, ne peut pas être suivie. Son étude révèle pourtant la nécessité d'une solution judiciaire unique en matière d'état. Cette nécessité est celle qui doit éclairer la solution à fournir au problème de l'opposabilité des jugements d'état.

SECTION IV

Les systèmes modernes qui écartent l'application de l'art. 1351 C. c. en matière d'état.

458. Généralités. Plan. — Marcadé¹ déjà avait remarqué que l'autorité des jugements d'état ne pouvait pas être identifiée à celle des jugements rendus dans les autres matières. La Cour d'Agen dans l'arrêt célèbre du 14 juin 1890² a déclaré à son tour que les jugements qui prononcent la nullité d'un mariage pour cause de violence, sont opposables *erga omnes*. C'est M. de Loynes³ qui, le premier, a esquissé une théorie de l'autorité de la chose jugée en matière d'état, fondée sur l'exclusion de l'art. 1351 C. c. Son point de départ a été adopté par plusieurs juristes depuis. Chéneaux, dans sa thèse de Doctorat en 1895⁴, Laurin dans sa thèse en 1902⁵, Baudry-Lacantinerie et Chéneaux dans le *Traité théorique et pratique de Droit civil*⁶, MM. Colin,

1. Marcadé. *Op. cit.*, t. II, art. 342, VII, n° 92. Cet auteur paraît se rattacher à cette solution en matière d'état, tout en acceptant l'effet relatif de la chose jugée en matière de rectification. *Op. cit.*, t. I, nos 303-306.

2. D.P. 1891, 2. 153.

3. De Loynes, note sous Agen, 14 juin 1890, D.P. 1891, 2. 153.

4. Chéneaux. « De l'autorité de la chose jugée en matière d'état et de capacité générale », *Thèse Bordeaux*, 1895, n° 82 et s.

5. Laurin. « De l'effet de la chose jugée en matière d'action d'état », *Thèse Aix*, 1902, p. 1 et s.

6. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Traité théorique et pratique de Droit civil*, t. IV, nos 423 et s.

*Capitant et Julliot de la Morandière*¹ et *M. Savatier*² ont successivement soutenu que l'art. 1351 C. c. est étranger à la matière de l'état, avec des arguments parfois identiques, assez souvent personnels.

Mais, si toutes ces autorités juridiques sont d'accord pour bannir l'art. 1351 C. c. du domaine de l'état des personnes, elles ne sont plus d'accord sur le système qu'il convient de substituer à celui que ce texte semble consacrer.

Cet aperçu nous permet de tracer les lignes générales du plan que nous suivrons dans la présente section. Un premier paragraphe sera consacré à l'argumentation que ces théories emploient pour écarter l'art. 1351 C. c. du domaine de l'état, et à sa critique. Les quatre paragraphes suivants exposeront les systèmes proposés pour remplacer la théorie relativiste et leur critique.

§ 1. — L'ART. 1351 C. C. N'EST PAS APPLICABLE EN MATIÈRE D'ÉTAT

A) *Exposé des systèmes.*

459. **Arguments invoqués.** — Marcadé n'a pas écarté formellement l'application de l'art. 1351 C. c. de la matière de l'état des personnes. Il a encore moins pris la peine de montrer pourquoi ce texte est étranger à notre matière. Par contre, tous les autres auteurs formulent et appuient cette idée. Ils invoquent en faveur de cette thèse cinq arguments.

1. Colin, *Capitant et Julliot de la Morandière. Cours élémentaire de Droit français*, t. I, n° 342.

2. Savatier note D.P. 1925, 1. 201, et Planiol, Ripert et Savatier, *Traité pratique de Droit civil*, t. 1, n° 40 et s. Dans un récent article de revue (« Chose jugée et état civil », *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1934, p. 547-568), MM. Stœranovici et Barasch se rallient au système qui écarte l'application de l'art. 1351 C. c. en matière d'état.

460. 1^{er} Argument. — On invoque d'abord la place de l'art. 1351 C. c. Ce texte se trouve dans le chapitre VI, du titre III, livre III du C. c., sous la rubrique « De la preuve des obligations et de celle du payement. » Les textes mis sous cette dénomination sont, sans aucun doute, applicables à tous les droits patrimoniaux, tant réels que personnels, car d'une part, il n'y a pas de textes se rapportant spécialement à la preuve des droits réels, et, d'autre part, il y a une telle connexité entre les livres II et III du Code civil qu'« il n'y a plus de démarcation « entre les actes juridiques créateurs d'obligations et « les modes qui servent à créer, éteindre ou transférer « des droits réels¹ ». Les moyens de preuve doivent donc être identiques à tous les droits patrimoniaux. Mais il n'en est pas de même de la preuve de l'état civil qui est soumise à des moyens de preuve différents et strictement réglementés par le premier livre du Code civil. L'art. 1351 du C. c. doit donc rester étranger à l'état des personnes, à défaut de texte spécial qui en fasse application.

461. 2^e Argument. — L'art. 100 C. c., qui limite l'autorité des jugements rectificatifs d'état aux parties litigantes, ne prouve-t-il pas par son existence même que l'art. 1351 C. c. est étranger à la matière de l'état ? En effet, pourquoi le législateur aurait-il pris la peine de l'écrire si l'art. 1351 C. c. était applicable à cette matière ? Supposant, au contraire, que l'art. 1351 C. c. ne réglemente pas les effets des jugements d'état, la disposition de l'art. 100 C. c. peut se comprendre. L'art. 1351 créant une présomption légale est de stricte interprétation. Son application en dehors de son domaine normal doit donc être faite par un texte spé-

1. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 423.

cial. La disposition de l'art. 100 C. c. constitue donc une application de la relativité des effets des jugements en matière d'état, rendue nécessaire par le domaine restreint de l'article 1351 C. c.¹.

462. 3^e Argument. — On ajoute encore que beaucoup de jugements d'état, ont, de l'aveu presque unanime des auteurs une autorité absolue : les jugements constitutifs d'état, le jugement rendu sur une action en désaveu de paternité, le jugement rendu dans l'hypothèse prévue par l'art. 190 C. c. sur les poursuites du Ministère public même en l'absence des parties intéressées. Ne doit-on pas en conclure que l'art. 1351 C. c. est étranger aux jugements d'état²?

463. 4^e Argument. — L'art. 1351 C. c. repose sur deux motifs, le premier d'ordre juridique, le second d'ordre rationnel.

La plupart du temps le jugement est l'équivalent d'un contrat. Il est la sanction judiciaire d'un rapport juridique volontairement créé. Dans ces hypothèses, l'art. 1351 C. c. n'est que le pendant de l'art. 1165 C. c., qui pose le principe de la relativité des effets des conventions. Ce parallélisme ne peut être établi en matière de filiation. Celle-ci est due non pas à un acte volontaire, mais à un fait naturel. Les instruments qui la constatent — l'acte de reconnaissance ou l'acte de naissance — sont le résultat de la volonté ou de la requête d'un seul individu. Ils ont pourtant force probante à l'égard de tous. Pourquoi refuserait-on aux jugements portant sur le même fait une autorité plus restreinte³.

1. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. cit.* et *loc. cit.*; Laurent. *Op. cit.*, p. 46 et s.

2. De Loynes, note précitée.

3. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 342; Laurin. *Op. cit.*, p. 3 et s., 64 et s., 72 et s.

464. 5^e Argument. — La raison de simple équité invoquée à l'appui du principe de la relativité de la chose jugée est que les tiers ne doivent pas souffrir des jugements auxquels ils n'ont pas été appelés à se défendre. Cette raison ne joue pas non plus en matière d'état, car la communication nécessaire des causes d'état au Ministère public et le droit des tiers de former tierce opposition contre le jugement, en cas de dol ou de fraude, leur assurent la certitude que le jugement sera légalement rendu tout en leur conservant le droit de défense¹.

B. — *Critique des systèmes qui excluent l'application de l'art. 1351 C. c. en matière d'état.*

465. Examen du 1^{er} argument. — L'exclusion de l'art. 1351 C. c. en matière de l'état ne nous paraît pas formellement démontrée. Quelle que soit l'autorité des savants auteurs qui s'y sont rattachés, il ne semble pas que leurs arguments soient exempts de toute critique.

L'argument tiré du siège de l'art. 1351 C. c. combiné avec celui tiré de la réglementation des preuves en matière d'état, n'est nullement décisif. En effet, l'art. 1351 C. c. est si large dans ses dispositions que rien ne permet de soustraire une catégorie quelconque de jugements à son domaine. Cela est si vrai que *Chéneaux* lui-même est obligé de faire appel au principe en vertu duquel nul droit ne peut être compromis sans que son titulaire ait été mis en état de le défendre, pour édifier son propre système. Il reconnaît que ce principe, quoique non écrit, est d'une application générale

1. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. et loc. cit.*; Laurin. *Op. cit.*, p. 66 et s.

et que c'est lui qui a inspiré l'art. 1351 C. c.¹. Mais s'il en est ainsi, on ne comprend plus son raisonnement. Ou bien, le principe qui se trouve à la base de l'art. 1351 est général et alors l'application du texte qu'il a inspiré ne peut pas être écartée en une matière déterminée, ou bien le fondement de cet article est étranger à la matière de l'état et dans ce cas le système de Chéneaux s'écroule. Chéneaux a opté pour la généralité du principe inspiré dans l'article 1351.

Dès lors, tâchons de voir s'il y a — dans ce premier argument — une raison spéciale de soustraire les jugements d'état à l'application de l'art. 1351 C. c. On répond que les textes réglementant les preuves sont insérés dans le livre III du Code sous la rubrique « De la preuve des obligations et de celle du paiement. » On devrait en conclure que la preuve des droits réels est également soustraite à ces règles. On répond que le lien des obligations et des droits réels est si étroit qu'on ne saurait les séparer. La propriété ne s'acquiert-elle par l'effet des obligations? Mais cette réponse n'est pas satisfaisante. On devrait soustraire à l'application de ces règles la preuve des autres modes d'acquisition de la propriété. Car de deux choses l'une : ou la règle de l'art. 1351 C. c. est générale et doit s'appliquer dans toutes les matières, ou elle est exceptionnelle et dans ce cas elle ne peut pas être étendue en dehors de son domaine, sans une disposition formelle de la loi.

On invoque encore les nombreux textes du livre I^{er} qui réglementent la preuve de l'état. N'en résulte-t-il

1. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 424 ; Chéneaux. *Op. cit.*, n° 86. A ce dernier endroit, Chéneaux écrit : « ... nous serons souvent « amenés, par l'étude des principes qui régissent telle ou telle question de « droit, à nous inspirer de la règle établie par l'art. 1351 C. c. Celle-ci est « en effet trop équitable, pour qu'on ne puisse pas l'invoquer *au moins à* « *titre de raison écrite*, dans les matières autres que celles qui constituent « son domaine régulier. »

pas que le législateur a soustrait cette matière à l'application des dispositions concernant les preuves du livre III? Nullement. Tant qu'il n'a pas été démontré que les textes du III^e livre ont une portée restreinte, leurs dispositions doivent être considérées comme générales et celles qui se rapportent à une matière limitée, comme exceptionnelles. Or, les principes d'une juste interprétation des textes nous conduisent à appliquer les règles générales toutes les fois qu'elles ne sont écartées par un texte spécial. Donc les règles du livre III seront écartées toutes les fois qu'un texte y déroge en matière d'état. Mais en dehors de ces hypothèses, les principes reprennent toute leur force.

Mais le système qui écarte en matière d'état l'application de l'art. 1351 C. c. ne prouve-t-il pas trop? N'oublions pas que l'art 1351, ne pose pas seulement la règle de la relativité de la chose jugée, mais aussi et surtout il crée l'exception de chose jugée. C'est sans doute à elle que le législateur s'est référé en inscrivant ce texte (v. l'Introduction). En l'écartant, on ouvre *aux parties en cause* le droit de renouveler le litige, puisque le texte n'existe pas en notre matière, à moins de supposer, ici encore, que la raison qui a inspiré le législateur se retrouve en matière d'état. Et alors, la même question revient : pourquoi écartier le texte si ses raisons existent en matière d'état?

466. Examen du 2^e argument. — Le second argument est tiré de l'art. 100 C. c., ce texte ne peut pas fournir une raison *contre* l'application du Droit commun en matière d'état, n'étant lui-même qu'une *application* de ce Droit commun. — La prudence que les arguments *per a contrario* doivent imposer, surtout quand il s'agit d'en tirer de si graves conséquences, n'est plus à sou-

ligner. En outre, ce texte se rapporte à l'autorité des jugements gracieux. Peut-on en tirer un argument *per a contrario* pour les jugements contentieux?

Enfin, il y a une raison spéciale qui justifie l'existence de l'art. 100 C. c. Le Code civil n'a pas été voté et promulgué en bloc. Il est composé de 36 lois, successivement entrées en vigueur et réunies en un code par la loi du 30 ventôse an XII. Les dispositions sur la rectification des actes de l'état civil datent de 1803, celles qui contiennent la réglementation de l'autorité de la chose jugée sont seulement de 1804. Un texte portant sur l'autorité des jugements rectificatifs était donc nécessaire, en l'absence d'un texte de principe, afin de prévenir les doutes possibles. Peut-on en conclure au caractère exceptionnel de l'art. 100 C. c.?

467. Examen du 3^e argument. — L'argument tiré du nombre des dérogations légales, doctrinales et jurisprudentielles en matière d'état ne peut pas constituer un argument très sérieux contre l'application de l'art. 1351 C. c. dans ce domaine. Les dérogations admises dans une matière, aussi nombreuses soient-elles ne peuvent pas conduire à écarter le principe, toujours en vigueur dans les cas douteux.

468. Examen du 4^e argument. — L'argument tiré du parallélisme de l'art. 1351 avec l'art. 1165 C. c. ne semble pas avoir une force particulière. Nous croyons avoir suffisamment démontré que le fondement de la relativité de la chose jugée ne peut s'appuyer sur la relativité des effets des conventions, car ce n'est pas une convention qui se trouve à l'origine de l'autorité des jugements. D'ailleurs, ce parallélisme est plus apparent que réel, car l'art. 1165 C. c. se rapporte aux

effets des conventions, tandis que l'art. 1351 C. c. établit une *présomption*, donc un moyen de preuve.

L'art. 1351 C. c. se rapporte seulement à l'exception de chose jugée — comme il a été prouvé — et non à l'autorité de la chose jugée en général. Donc il se borne à interdire dans les conditions par lui prévues, le renouvellement par les parties de l'action tranchée. Il ne réglemente pas l'autorité des jugements à l'égard des tiers. Sous ce rapport, la tentative d'écarter son application en matière d'état est inutile, même sans y ajouter le danger, de voir disparaître *l'exceptio rei judicatae* en matière d'état.

Enfin, la force probante des reconnaissances et des actes de naissance constitue sans doute un terme intéressant de comparaison indicatrice d'une solution, mais non une suffisante justification de cette solution.

469. **Examen du 5^e argument.** — La communication au Ministère public de la cause d'état et l'ouverture de la tierce opposition ne constituent pas non plus des arguments décisifs pour l'exclusion de l'art. 1351 C. c. de notre matière. Les demandes en rectification d'actes de l'état civil sont aussi soumises à la communication au Ministère public. L'art. 100 C. c. décide pourtant que les ordonnances de rectification n'auront qu'un effet relatif! Dira-t-on que les jugements concernant l'Etat, l'ordre public, le domaine, les communes, les établissements public ou encore ceux rendus avec des personnes en tutelles ou avec des femmes mariées non autorisées par leur mari ont une autorité absolue? Et pourtant toutes ces causes sont sujettes à communication au Ministère public (art. 83, pr. civ.).

Enfin, l'art. 474 C. pr. c. ouvre aux tiers d'une manière générale, dans toutes les matières, la voie de

la tierce opposition contre les jugements qui leur portent préjudice. Dira-t-on que dans toutes ces matières l'art. 1351 est inapplicable. Evidemment non. La conclusion qui s'impose est celle que nous avons déjà tirée, savoir l'opposabilité générale de la présomption qui se dégage des jugements.

Le point de départ de ces systèmes, qui veulent écarter l'art. 1351 C. c. de la matière de l'état, n'est donc pas établi par des arguments irréfutables.

Examinons de plus près les systèmes que les auteurs indiqués voudraient substituer au régime présumé en vigueur.

§ 2. — LE SYSTÈME DE DE LOYNES, BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX

A) *Exposé du système.*

470. **Généralités.** — De Loynes, après avoir tenté d'exclure l'art. 1351 C. c. de la matière de l'état, énonce l'idée qui sera le point de départ de la doctrine de Chéneaux. L'autorité des jugements d'état ne peut pas être déterminée d'avance par une règle de portée générale. L'autorité des jugements d'état doit être déterminée suivant la nature spéciale de l'élément qui en fait l'objet. De Loynes¹ ne poursuit pas cette recherche. C'est Chéneaux qui le fera².

571. **Principe.** — « En tenant compte des principes « rationnels sur lesquels repose l'autorité de la chose « jugée, l'on peut émettre cette proposition qui, dans « bien des cas, nous permettra de résoudre le problème « lorsque, dans telle ou telle question d'état, la loi

1. De Loynes, note précitée.

2. Chéneaux, *Op. cit.*, nos 82 et s.; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *Op. et loc. cit.*

« indique limitativement les personnes qui peuvent
« prendre part aux débats, tant comme demandeurs que
« comme défendeurs, le jugement doit produire ses
« effets *erga omnes* ».

Dans les autres cas, le jugement d'état n'aura qu'une autorité relative « à moins que les principes spéciaux
« qui gouvernent la matière envisagée » ne conduisent à lui reconnaître une autorité plus étendue¹.

Voilà le principe.

472. **Justification.** — Comment est-elle justifié? Le Droit connaît un axiome qui, sans être écrit n'en est pas moins sous-entendu par le Droit positif : nul ne peut se voir enlever un droit sans avoir été appeler à le défendre. Donc : « Si la loi reconnaît à plusieurs personnes le droit de soulever un débat en qualité de
« demandeurs, ce qui est jugé avec l'une ne doit pas
« en principe préjudicier aux autres. Celles-ci ne
« peuvent être victime de la négligence ou du dol de
« celle qui a intenté l'action... » « De même, l'équité
« exige que les individus qui n'ont pas agi ne puissent
« s'en prévaloir ni contre des personnes qui sont
« restées complètement étrangères au procès antérieur
« cela est évident ni contre le défendeur originaire, car
« leurs droits sont restés intacts ».

Il en est de même, lorsque le rôle de défendeur peut appartenir à plusieurs personnes.

Par contre, si la loi a déterminé aussi bien la personne qui peut intenter l'action que celle qui peut défendre, et a dénié à toute autre personne le droit de se porter demandeur ou défendeur, le jugement doit avoir une autorité absolue. « Car il serait impossible autrement

3. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 424. Cpr. Chéneaux. *Op. cit.*, n°s 82-87.

« de le rendre opposable aux autres intéressés. Ils ne
 « peuvent pas se plaindre que ce jugement leur pré-
 « judicie; il a lésé leurs intérêts; mais il ne leur a pas
 « enlevé le droit, puisque la loi ne leur en reconnaît
 « pas¹ ».

473. **Applications.** — Par application de ces idées directrices, le système de Chéneaux accorde une autorité absolue :

1° Au jugement rendu sur une action en désaveu de paternité, car le demandeur et le défendeur sont également déterminés².

2° A tout jugement constitutif d'état. « Ainsi le veut
 « la nature propre de ces sortes de jugements. Ils
 « donnent à une personne un état nouveau., à l'égard
 « de tous³ ».

3° Au jugement qui annule un mariage, du moins si la sentence a été rendue du vivant des deux époux, avec leur participation. Ce jugement est rendu avec les demandeur et défendeur nécessaires⁴.

4° « Au jugement qui accorde ou refuse à une personne le droit de porter tel ou tel nom de famille », du moins lorsque l'exécution de deux sentences contradictoires est impossible, car le nom est indivisible⁵.

« Au contraire, le jugement qui prononce sur la récla-

1. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. et loc. cit.* Cpr. Chéneaux. *Op. cit.*, n° 86.

2. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 425. Cpr. Chéneaux. *Op. cit.*, n°s 181-182.

3. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. et loc. cit.* Cpr. Chéneaux. *Op. cit.*, n°s 88-93.

4. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. et loc. cit.* Cpr. Chéneaux. *Op. cit.*, n°s 142-144 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, t. III, n°s 1880 et s.

5. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. et loc. cit.* Cpr. Chéneaux, *Op. et loc. cit.* Cpr. Chéneaux. *Op. cit.*, n°s 196 et s.

« mation d'état d'enfant légitime ne jouit que d'une
« autorité relative¹ ».

B) *Critique du système de De Loynes,
Chéneaux et Baudry-Lacantinerie.*

474. Ce système, aussi ingénieux soit-il, ne nous paraît pas admissible.

Il convient de constater d'abord que le système proposé n'est nullement différent du système relativiste dans ses solutions². Ce qu'il a d'original c'est la justification de l'autorité plus étendue des jugements rendus sur des actions réservées à des demandeurs et défendeurs déterminés. Sous cet aspect, il admet une extension du système relativiste qui attribuait une autorité absolue à tous les jugements rendus sur des actions réservées à un nombre limité de *demandeurs*, sans se préoccuper du nombre possible des défendeurs. Donc, sous le rapport pratique, ce système n'est pas plus avantageux que la théorie relativiste.

Mais ce qui le condamne surtout, c'est que même la justification qu'il prétend apporter n'est pas fondée.

Nous avons déjà critiqué sa manière d'écarter les dispositions d'un texte, tout en invoquant la raison qui l'a inspiré.

Mais il y a plus. La justification fondée sur la restriction du nombre des demandeurs et des défendeurs joue pour presque toutes les actions. Car en principe, l'action du créancier ne peut-être exercée que par celui-ci contre son débiteur, le propriétaire seul peut intenter contre le possesseur l'action en revendication, enfin

1. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *Op. et loc. cit.* Cpr. Chéneaux, *Op. cit.*, n° 155.

2. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *Op. cit.*, t. IV, n° 427. Voir *Supra*, 3^e partie, chapitre II, section III.

l'action possessoire est réservée au possesseur contre celui qui a troublé sa possession. Dira-t-on, dans toutes ces hypothèses que le jugement intervenu a une autorité absolu? On ne peut pas dire que l'art. 1351 C. c. est applicable en matière patrimoniale et que dans ces hypothèses c'est le texte qui empêche cette extension de l'autorité de la chose jugée, car si la limitation du nombre des personnes qui peuvent agir est de nature à écarter son application, elle doit avoir cette vertu aussi bien en matière patrimoniale, qu'en matière d'état. Adoptant les solutions de la Doctrine relativiste, ce système laisse subsister tous ses inconvénients pratiques. Au point de vue théorique, il n'apporte aucun point d'appui à ces solutions.

§ 3. — LE SYSTÈME DE MM. COLIN, CAPITANT
ET JULLIOT DE LA MORANDIÈRE ET SA CRITIQUE

A) *Exposé du système.*

475. Marcadé pensait que les jugements d'état devraient être pourvus d'une autorité plus étendue que celle qui leur était reconnue par Merlin et moins étendue que celle à eux attribuée par Duranton. L'autorité du jugement rendu sur une action en recherche de maternité naturelle doit équivaloir à la preuve résultant de la connaissance de l'enfant naturel.

« La logique le veut ainsi, car dans la reconnaissance
« même volontaire, ce n'est pas la volonté de l'auteur
« qui est la cause directe des effets produits, c'est la
« qualité d'enfant désormais reconnue. La cause étant
« identique, les effets doivent l'être aussi¹.

476. Principe. — Ce système a été généralisé, et sou-

1. Marcadé, *Op. cit.*, t. II, art. 342, VII, n° 92.

tenu par une très forte argumentation dans le « Cours élémentaire de Droit civil » de MM. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière¹.

« Ce que nous voudrions, écrivent les savants professeurs, ce serait qu'on attribuât aux jugements rendus en notre matière la même force, la même autorité qu'aux autres instruments probatoires de la filiation, admis par la loi, tels que l'acte de naissance ou la reconnaissance, ni plus ni moins. »

477. **Raisons.** — Cette solution s'impose, de l'avis de nos maîtres, pour les raisons suivantes :

1° L'état de la personne judiciairement établi doit être attaquable, car aucun moyen de preuve unique n'a la vertu de le rendre indiscutable. Cet effet n'est obtenu que par la réunion de *deux preuves*, l'acte de l'état civil et la possession d'état conforme (art. 322 C. c.).

2° L'acte de naissance, la reconnaissance et la possession d'état font provisoirement foi de l'état de l'enfant. C'est à son adversaire à les faire tomber. « Pourquoi n'en serait-il pas de même des jugements rendus en matière d'état? »

3° D'ailleurs ce système est suivi par la Jurisprudence en matière de propriété. Le jugement qui reconnaît à une personne un droit de propriété sur un immeuble peut être invoqué par son titulaire à l'égard des tiers, sauf, le droit pour ces derniers, « d'en détruire, l'effet, en justifiant, s'ils le peuvent... d'un droit meilleur et plus probable ».

B) *Critique du système proposé*
par MM. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière.

478. — Le système exposé a deux avantages impor-

1. T. I, n° 342.

tants : pratiquement, il fait un pas en avant, vers l'unité de l'état judiciairement établi et théoriquement, il place à juste titre, la question de l'opposabilité des jugements d'état dans le domaine de la *preuve*.

Mais il a des lacunes qui nous empêchent de l'adopter.

Il semble considérer la solution donnée en matière d'état, comme une simple exception à la règle de la relativité de la chose jugée. Or, nous avons vu qu'il n'en est rien. La force probante des jugements s'exerce à l'égard de tous.

Ce système, d'ailleurs, n'embrasse pas la question de l'opposabilité des jugements d'état dans son ensemble. Il laisse de côté notamment l'explication de la présomption absolue de vérité que font naître *erga omnes* certains jugements d'état, notamment ceux qui interviennent sur des actions réservées à certaines personnes, en matière de nom, de divorce ou de séparation de corps.

Il n'explique pas non plus comment l'unité de solution peut être sauvegardée dans les hypothèses où deux jugements contradictoires sont prononcés. Supposons qu'un jugement déclare un individu être le fils légitime de *Primus* et de *Prima*. *Secundus* conteste la réalité de cette filiation avec succès. Auquel des deux jugements reconnaîtra-t-on la valeur de l'acte de l'état civil ? Le second jugement détruit-il le premier ou le laisse-t-il subsister dans les rapports des parties ?

Enfin, l'argument, tiré de l'effet des jugements rendus en matière de propriété immobilière, aussi impressionnant soit-il lorsqu'on le rattache à un système général de l'opposabilité des jugements est moins convaincant lorsqu'on l'emploie comme argument *a pari*.

En effet, il y a entre les deux situations une différence importante : le jugement qui déclare un individu

propriétaire d'un immeuble établit seulement que le demandeur a un droit meilleur et préférable à celui du défendeur. Il tire donc une conclusion en comparant deux droits. Rien de pareil en matière d'état. Les qualités d'une personne se rattachant à l'état existent ou n'existent pas. Il faudrait en conclure, non à une opposabilité identique, mais à une opposabilité supérieure des jugements d'état.

En résumé, ce système, tout en plaçant le problème dans son domaine propre, n'aboutit pas à des résultats entièrement satisfaisants.

§ 4. — THÉORIE DE L'INDIVISIBILITÉ DE L'ÉTAT DE M. SAVATIER

A) *Exposé de la théorie de M. Savatier.*

479. L'indivisibilité de l'État. — L'idée de l'indivisibilité de l'état est assez vieille. *Bertrand d'Argentré* déjà y faisait appel pour justifier l'opposabilité des jugements portant sur la noblesse rendus envers un frère sur des moyens communs, aux frères qui n'y figurent pas. *Pothier*¹ sans parler de l'indivisibilité de l'état, accordait déjà une autorité absolue aux jugements rendus en matière indivisible, sauf le droit des tiers de les attaquer par voie de tierce opposition.

480. *Rodière* est le premier à avoir utilisé l'idée de l'indivisibilité de l'état en matière de chose jugée et à

1. *Pothier. Traité des obligations*, n° 907. « Pareillement entre plusieurs « débiteurs d'une chose indivisible, l'indivisibilité de leur obligation les « fait regarder comme n'étant tous qu'une même partie, et fait, en consé-
« quence, réputer le jugement rendu avec l'un deux, comme rendu avec
« les autres : sauf que ceux qui n'ont pas été parties par eux-mêmes,
« peuvent se pourvoir contre par la voie de l'appel ou de l'opposition en
« tiers, comme il a été dit ci-dessus. » Même solution, au même endroit,
pour les créanciers et les propriétaires d'un droit indivisible.

en avoir conclu à une opposabilité plus étendue des jugements d'état. On se rappelle que cet auteur proposait des solutions compatibles avec la théorie de la représentation imparfaite.

Enfin la théorie relativiste elle-même a été obligée d'invoquer l'indivisibilité du nom, afin de déclarer opposables *erga omnes*, les jugements intervenus sur ce droit.

Mais c'est M. Savatier qui a fait de l'indivisibilité de l'état le point de départ d'une nouvelle théorie sur l'opposabilité des jugements d'état. Cette théorie, comme on le verra bientôt, applique les solutions de Pothier en matière d'état et se sépare nettement de la théorie de Rodière. Ce dernier auteur induisait de l'indivisibilité de l'état une certaine forme de représentation. Pour M. Savatier, l'indivisibilité de l'objet — en tant que donnée objective du problème — conduit à l'opposabilité générale des jugements d'état.

481. **Système de M. Savatier.** — L'indivisibilité de l'état abstraitement parlant, étant reconnue tant par la Doctrine que par certains arrêts, n'a plus besoin d'être démontrée. Mais, tout en reconnaissant ce caractère à l'état des personnes, on prétend lui appliquer le principe de la relativité de la chose jugée. Or le caractère indivisible de l'état, n'est pas compatible avec la pluralité de solutions, qui nécessairement résulte de la relativité de la chose jugée. L'état exige, par son caractère indivisible une solution unique, quel que soit le nombre des litiges et des jugements portant sur la même qualité. En conséquence, il faut attribuer aux jugements d'état une autorité absolue, laissant aux tiers le droit de les attaquer par voie de tierce opposition. La matière étant indivisible, le jugement sera rétracté non seule-

ment à l'égard du tiers opposant, mais aussi entre les parties litigantes. L'unité de solution est ainsi réalisée ¹.

B) *Critique de la théorie de M. Savatier.*

482. **Objections adressées au système de l'indivisibilité de l'état.** — Le système de M. Savatier a eu cette rare fortune d'être combattu avant d'être né. En effet, la Doctrine a combattu le caractère indivisible de l'état, afin d'écarter le système de Rodière. La critique de la théorie de M. Savatier se trouve donc faite par avance.

On objecte notamment :

1° Si l'état, abstraitement envisagé est réellement indivisible, il n'en est plus de même lorsqu'il est invoqué en justice à l'effet d'obtenir une pension alimentaire ou le partage d'une succession. Ce qui fait l'indivisibilité d'une action c'est son objet, non sa cause. Or, dans ces hypothèses, c'est la cause qui est indivisible, l'état, non pas son objet, pension alimentaire, hérédité ².

2° L'indivisibilité de l'état est exacte aussi en ce sens que, s'il a été reconnu dans les rapports de deux personnes, le jugement qui le constate doit entraîner toutes les conséquences qui s'y rattachent. Mais rien n'empêche un individu d'avoir deux ou plusieurs états, suivant les personnes par rapport auxquelles on désire déterminer sa qualité ³.

1. Notes sous Poitiers, 31 décembre 1918, D.P. 1920, 2. 59 et sous Civ, 23 avril 1925, D.P. 1925, 1. 208, Cpr. ; Planiol, Ripert et Savatier, *Traité pratique de Droit civil français*, t. I, nos 40-41 ; Savatier, *La recherche de la paternité naturelle*, Paris, Dalloz, 1927, nos 99 et s. Ce système est également soutenu par M. le professeur Julien Bonnecase (*Précis de Droit civil*, t. I, nos 276 et s.).

2. Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 308 ; Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 340.

3. Huc. *Op. cit.*, t. III, n° 60 ; Larombière, *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 132 ; Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. I, n° 444.

483. Valeur de ces objections. — Ces reproches ne sont pas mérités par la théorie de l'indivisibilité de l'état.

1° Le premier reproche procède d'une confusion entre le domaine des actions d'état et celui des actions portant sur les conséquences de l'état. Une action n'est réellement d'état que lorsqu'elle a l'état de la personne pour objet. Donc, dans les hypothèses envisagées, il faut distinguer entre les deux situations suivantes :

A) Ou bien l'action porte sur l'état et la pension alimentaire à la fois, et, dans ce cas, elle a un caractère mixte.

B) Ou bien l'état est en dehors des débats et dans ce cas l'action n'a qu'un caractère patrimonial.

Les adversaires de l'indivisibilité de l'état reconnaissant d'une part que l'état abstraitement envisagé est indivisible, d'autre part que c'est l'objet de la demande qui détermine son indivisibilité, pour être conséquents doivent conclure que dans le premier cas la demande est indivisible.

Le second n'a jamais intéressé le problème de l'opposabilité des jugements d'état, parce qu'ils n'ont pas ce caractère.

2° Le second reproche est également d'une valeur apparente seulement. Il n'est pas exact de dire que l'état est divisible suivant les personnes à l'égard desquelles on l'envisage. MM. Planiol et Ripert remarquaient, à juste titre, que l'état d'une personne se réduit toujours à une alternative : « Tout état suppose donc « un état contraire, qui pourrait appartenir à la même « personne. A la qualité de Français s'oppose la qualité « d'étranger, à l'état d'époux s'oppose celui de célibataire ; et ainsi des autres¹ ». La question est de savoir

1. Planiol et Ripert, *Op. cit.*, t. I, n° 422.

si un individu peut avoir un état dans ses rapports avec certaines personnes et ne pas l'avoir dans ses rapports avec les autres. Si cette possibilité peut être envisagée le reproche est sérieux, sinon il doit être écarté.

Supposons un mariage annulé. Les intéressés seront-ils célibataires dans leurs rapports réciproques et mariés à l'égard de toute autre personne? Nous ne revenons pas sur les inconvénients qui en résulteraient et qui ne sont que la conséquence de l'indivisibilité de l'état d'époux (remariage, incapacité de la femme mariée, usage du nom du mari, légitimité de ses enfants, etc...).

Passons à la filiation. Un individu est déclaré judiciairement le fils naturel de tel homme et puis, sur une seconde action, de tel autre individu. Quid de la puissance paternelle? Comme l'enfant ne sera jamais divisible, tous les droits portant sur la personne et qui sont la conséquence de l'état ne pourront jamais être exercés cumulativement.

D'ailleurs ce reproche est d'autant plus faible que les auteurs qui l'adressent reconnaissent l'indivisibilité du droit au nom. Or, la plupart du temps le nom n'est que l'étiquette verbale de l'état, comme il a été si bien dit. Reconnaitra-t-on à l'étiquette un caractère différent de celui que l'on reconnaît à l'état qu'elle désigne? Mais que deviendra l'indivisibilité du nom dans l'hypothèse où deux jugements reconnaitront à un individu deux états? Quel est le nom *indivisible* qu'il devra porter?

De toute ces observations, il résulte que les auteurs qui ont adressé ce second reproche ont surtout pensé aux conséquences divisibles de l'état, sans tenir compte ni du caractère indivisible de l'état lui-même, ni des conséquences portant sur la personne.

Ils ont également oublié que l'indivisibilité peut être

intellectuelle aussi. Or, l'état en lui-même, abstraitemment envisagé, est indivisible intellectuellement : on ne peut pas se représenter un homme qui soit à la fois époux et célibataire, avoir deux mères ou plusieurs pères. Les romains avaient si bien aperçu la difficulté résultant du caractère spécial, de l'état, qu'ils s'étaient efforcés d'y remédier soit par l'autorité absolue des jugements, soit par le *favor libertati*, soit par l'unité d'instance en cas de pluralité de demandes.

484. Critique de la théorie de M. Savatier. — On doit donc retenir comme exact le caractère indivisible de l'état. On doit également conserver les solutions proposées par M. Savatier, comme satisfaisant complètement la nécessité de l'unité de l'état.

Mais, la théorie de M. Savatier, a le tort de faire découler l'opposabilité générale des jugements d'état, de son caractère indivisible, sans toutefois faire la preuve, du rapport de causalité entre ce caractère et les solutions préconisées.

Cette opposabilité générale appartient à tous les jugements, même à ceux qui portent sur un objet divisible. Pour s'en convaincre, il n'y a qu'à se rappeler l'opposabilité générale des jugements, portant sur la propriété immobilière, l'existence de la tierce opposition dans toutes les matières, sans distinguer s'il s'agit d'une matière divisible ou indivisible.

On peut donc, conclure que ce n'est pas la divisibilité ou l'indivisibilité de l'objet qui explique l'autorité plus ou moins étendue d'un jugement.

Dès lors, les solutions proposées par M. Savatier, aussi satisfaisantes soient-elles, ne peuvent être justifiées par le caractère indivisible de l'état.

§ 5. SYSTÈME DE MM. STŒANOVICI ET BARASCH

A) *Exposé du système.*

485. Principe et justification du système. — Dans un très récent article de revue¹, MM. Stœanovici et Barasch présentent une théorie nouvelle de la portée des jugements rendus en matière d'état. Éliminant du cadre de leurs préoccupations aussi bien les jugements constitutifs d'état, que les décisions intervenues en matière gracieuse, les auteurs de ce système limitent leur étude aux jugements déclaratifs d'état contentieux².

MM. Stœanovici et Barasch distinguent, d'une manière générale, l'effet du jugement et sa force probante. En tant que source de droits et d'obligations, le jugement n'a d'effet qu'entre les parties. « On comprend très bien que les effets d'une convention ou d'un jugement soient limités à certaines personnes. C'est une question d'élémentaire sauvegarde pour chacun d'entre nous qu'on ne puisse être atteint par des actes juridiques auxquels on n'a pas été parties³. »

L'art. 1351 C. c. se rattache à l'effet du jugement tout comme l'art. 1165 C. c. se rattache à l'effet des conventions. C'est pourquoi la disposition de l'art. 1351 C. c. ne concerne que les parties. C'est également pourquoi l'interdiction de renouveler un litige est faite aux parties seulement⁴.

Mais si « on conçoit une relativité par rapport aux

1. « Chose jugée et état civil », dans *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1934, n° 3, juillet-septembre, p. 547-568.

2. *Op. cit.*, p. 549.

3. *Op. cit.*, p. 555.

4. *Op. cit.*, p. 550. Cette justification, quoique non exprimée par les auteurs de ce système, semble résulter de leurs développements. V. notamment p. 551-554.

« effets », « on ne saurait concevoir de relativité par rapport à l'existence. Un fait existe ou n'existe pas. « Dès qu'on l'a établi, on peut l'invoquer sans aucune restriction de personnes. Par définition même la preuve d'un fait est opposable *erga omnes*¹ ».

Et « puisqu'on ne saurait parler en cette matière d'autorité de chose jugée », la preuve d'un fait résultant d'un jugement peut être combattu par celui à qui elle est opposée par la preuve du contraire. « Il n'y a pas, dans cette matière de la preuve d'un fait, de vérité irréfragable². »

Ces règles doivent être appliquées aussi en matière d'état. « Les questions d'état sont des questions de fait. » La filiation, la maternité, la paternité sont ses faits. « Établir la filiation, la paternité ou la maternité, c'est établir des faits. Des droits et obligations en peuvent évidemment découler... Mais ce sont des conséquences. Le point de départ, c'est la constatation d'un fait. *En tant que jugements d'état civil, les jugements déclaratifs d'état rendus en matière contentieuse sont des jugements constatant et déclarant des faits*³. »

MM. Stæanovici et Barasch tirent la conséquence logique de ces prémisses. « Puisque les faits existent nécessairement à l'égard de tout le monde, le jugement d'état civil ainsi invoqué prouvera le fait en faveur ou à l'encontre de toute personne intéressée au problème. Une fois établi, le rapport d'état est vrai indépendamment de toute considération de personne⁴. »

1. *Op. cit.*, p. 555.

2. *Op. cit. et loc. cit.*

3. *Op. cit.*, p. 556.

4. *Op. cit.*, p. 557.

Sans doute, les personnes auxquelles le jugement d'état est opposé peuvent faire la preuve contraire. « De la confrontation des preuves apportées par les parties en présence, le juge dégagera ce qui lui semblera être la vérité. Le fait résultant d'un jugement d'état pourra ainsi être nié par un autre jugement. Ce deuxième jugement pourra servir de point de départ — ou de point d'arrivée — dans une nouvelle instance. Et ainsi de suite indéfiniment, toute preuve d'un fait pouvant être combattue par une autre¹. »

La preuve contraire peut et doit être fournie au cours de l'instance principale laquelle a occasionné la production du jugement. La tierce opposition est inutile, car elle est dirigée contre la chose jugée. Or, dans cette matière il n'y a pas de chose jugée. Il s'agit seulement de la force probante du jugement à l'égard des tiers².

486. **Tempérament et exception.** — MM. *Stæanovici et Barasch* apportent à leur système un tempérament et une exception.

Le tempérament d'abord. Les jugements d'état civil constatant l'existence ou l'inexistence « d'un certain rapport d'état civil. Mais ils peuvent, en outre, reconnaître des droits ou établir des obligations. En ce qui concerne les droits ou les obligations, les jugements d'état civil n'ont d'effets qu'entre les parties et leurs ayants cause³ ».

Voilà maintenant l'exception. « Le jugement rendu sur une question d'état ne pourra certainement pas être combattue, de quelque point de vue que ce soit, lorsque la loi entend réserver à une ou à plusieurs

1. *Op. cit.* et *loc. cit.*

2. *Op. cit.*, p. 563-564.

3. *Op. cit.*, p. 550.

« personnes limitativement déterminées le droit d'intenter l'action, autrement dit de soulever le problème. « Il en sera ainsi de l'action en désaveu. Les auteurs « s'accordent unanimement là-dessus¹ ».

B) Critique de ce système.

487. La distinction de l'effet du jugement et de sa force probante, proposée par MM. Stæanovici et Barasch, nous semble être la seule idée exacte de ce système. Elle a été d'ailleurs précédemment utilisée en matière d'état par MM. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière, comme le font remarquer MM. Stæanivici et Barasch eux-mêmes et par MM. Emmanuel Lévy, Saudino, Colin, Capitant et Julliot de la Morandière en matière de propriété immobilière (v. supra, III^e partie, chapitre 1^{er}, section II).

Pour le reste, le système de MM. Stæanovici et Barasch, aussi ingénieux soit-il, ne nous semble pas fondé.

488. Confusion de ce système. — Après avoir établi cette distinction fondamentale, MM. Stæanovici et Barasch n'ont pas poussé l'analyse de ces notions plus loin. C'est pourquoi, ils ont confondu, tout comme la Doctrine classique, l'effet et la force probante du jugement². C'est ce qui les a conduit à écarter la notion de chose jugée et l'art. 1351 C. c. comme étrangers à la matière de la preuve. Or l'art. 1350 C. c. attribue formellement à l'autorité de la chose jugée le caractère d'une présomption légale. Les auteurs sont quasi-unanimes à lui reconnaître ce caractère. Or, jamais une présomption

1. *Op. et loc. cit.*

2. *Op. cit.*, p. 551-554.

légale n'a été autre chose qu'un *moyen de preuve*. D'où il résulte qu'il est impossible d'écarter « l'art. 1351 C. c. » et, plus généralement, la notion de chose jugée » comme « totalement étrangers à la matière¹ ».

Cette confusion initiale a conduit les auteurs de ce système à une construction illogique. D'une part, ils écartent l'art. 1351 C. c. et, d'autre part, ils défendent aux parties le renouvellement du litige.

Cette dénégation du droit d'agir une seconde fois constitue, à n'en pas douter, une *déchéance*, inadmissible sans l'appui d'un texte. Or le seul texte, déniant aux parties le droit de renouveler une action précédemment tranchée, est l'art. 1351 C. c. qui régleme l'exception de chose jugée.

Dès lors, ce système se place dans le dilemne suivant, ou bien l'art. 1351 C. c. est étranger à la matière, et, dans ce cas, les parties elles-mêmes doivent être admises à renouveler le litige, ou bien les parties n'ont pas cette possibilité, et, dans ce cas, l'art. 1351 C. c. n'est pas étranger.

489. Le jugement prouve-t-il des faits? — Mais ce n'est pas tout. Le système critiqué semble introduire une distinction entre les jugements constatant des faits et ceux qui prononcent sur l'existence ou sur la validité des actes juridiques. Les premiers feraient preuve de leur contenu *erga omnes*, les seconds seulement *inter partes*. Cette distinction est-elle fondée? Nous ne le croyons pas.

Il est inexact de dire qu'un jugement établit des faits avec autorité de chose jugée ou, si l'on préfère, avec une force probante quelconque. En effet, l'autorité de

1. *Op. cit.*, p. 551.

la chose jugée ne se rattache qu'aux déclarations judiciaires portant soit sur les rapports juridiques des parties¹, soit sur la *qualification légale* d'un fait². Jamais elle ne porte sur les faits énumérés par un jugement. Les faits peuvent fournir les motifs d'une décision ; ils ne figurent jamais comme éléments du dispositif. Or, l'autorité de la chose jugée ne résulte que du dispositif. Il faudrait donc conclure que jamais la force probante du jugement ne s'étend aux tiers. Comment expliquera-t-on, dès lors, la jurisprudence en matière de propriété immobilière ? Dira-t-on que la propriété est un fait ? Ce n'est pas précisément la conception du Droit actuel.

490. Les éléments de l'état des personnes ne sont pas des faits. — Le système critiqué considère que les éléments de l'état sont *des faits*. Rien de moins exact.

Ces éléments sont en réalité de véritables rapports juridiques : *la nationalité* est le lieu juridique de l'homme avec l'État auquel il appartient, *la filiation* est le rapport juridique qui rattache un individu à ses parents, *le mariage* est un contrat, *le nom* l'objet d'un droit. Et nous avons vu (*supra*, II^e partie) que les jugements d'état portent toujours sur l'un de ces éléments. Il résulte donc que jamais ces jugements ne constatent des faits.

Vainement mettra-t-on en avant la maternité et la paternité. Aussi bien l'une que l'autre ne peuvent pas être désignées par le vocable *faits*. La maternité est par rapport à la filiation ce que l'obligation est par rapport à la créance : l'un des deux aspects qu'un lien juridique peut présenter. Il en est de même de la paternité. Celle-ci n'est que la filiation, vue du côté du père.

1. Griolet. *Op. cit.*, p. 6 et suiv., p. 113 et suiv.

2. *Supra*, II^e partie, chapitre 1^{er}.

D'ailleurs, dans toutes les instances, en recherche de maternité ou de paternité, l'objet de la demande et du jugement est constitué par la qualité d'enfant naturel du réclamant. Or, cette qualité n'est que le rapport de filiation dans son ensemble. Jamais un jugement ne déclare un homme père, ou une femme mère, d'une manière abstraite et indépendante du résultat de leurs œuvres.

Il faudrait conclure, dans le système critiqué, à l'inopposabilité des jugements d'état aux personnes qui n'y ont pas participé.

491. Désavantages pratiques du système critiqué. — Ce système présente, en outre, les désavantages pratiques de la doctrine relativiste. En effet, *MM. Stœanovici et Barasch* reconnaissent le caractère indivisible de l'état des personnes¹. Ils devraient donc proposer une solution susceptible d'assurer l'unité de l'état². Cette unité de solution ne peut pas être obtenue par le système critiqué.

En effet, suivant *MM. Stœanovich et Barasch*, le jugement d'état, passé en force de chose jugée, est irrévocable entre les parties litigantes. Il en résulte aussi une preuve en faveur et à l'encontre des tiers. Ces derniers peuvent la renverser en faisant la preuve du contraire. Supposons que l'hypothèse se réalise. L'intéressé aura désormais deux états différents : le premier résultant du jugement précédent devenu irrévocable, le second résultant du dernier jugement. Et rien n'empêche qu'un troisième ou un quatrième état lui soit attribué.

Il y a plus. Ce système permet à un enfant de

1. *Op. cit.*, p. 555 et 557.

2. *Op. et loc. cit.*

réclamer en même temps ou successivement plusieurs états différents.

En écartant la tierce opposition comme inutile¹, ce système a ressuscité tous les désavantages pratiques de la doctrine relativiste.

En résumé, ce système, fondé sur des confusions et sur des inexactitudes, ne fournit pas de solution satisfaisante. Ces imperfections lui enlèvent toute valeur technique.

SECTION V

L'application du système proposé en matière d'état.

492. Généralités. — Le problème qui préoccupé la doctrine moderne, dans cette matière, c'est d'assurer l'unité de l'état des personnes lorsqu'il est judiciairement déclaré. C'est pourquoi la doctrine relativiste a progressivement multiplié les exceptions à son principe, c'est pourquoi on a tenté d'écarter l'application de l'art. 1351 C. c. en matière d'état et de substituer à la théorie relativiste des doctrines rendant le jugement d'état opposable *erga omnes*.

Nous avons constaté dans les sections précédentes, l'insuffisance de ces tentatives.

Il semble pourtant que ce résultat peut être obtenu par la reconnaissance d'une opposabilité générale des jugements fondés sur son caractère de présomption légale.

433. Opposabilité générale. — Nous nous rattachons sans réserve aucune aux solutions proposées par

1. *Op. cit.*, p. 565 et suiv.

M. Savatier. Le jugement d'état, comme toute déclaration judiciaire de droits, doit jouir d'une opposabilité générale quant au rapport juridique constaté.

Cette opposabilité n'a rien de particulier au jugement d'état.

Elle se fonde sur l'autorité que l'on doit reconnaître à tous les jugements, en tant que moyens de preuve. Elle concorde aussi avec le texte des art. 315, 337 et 322 C. c., qui, suivant la doctrine relativiste elle-même, signifient que l'état judiciairement déclaré peut être contesté par tous les intéressés. Pourquoi les tiers contesteraient-ils en pareille situation l'état de l'intéressé si le jugement ne leur était opposable? Sans le vouloir, en croyant étayer leur propre système, les partisans de la doctrine relativiste fournissent des arguments à la théorie de l'opposabilité générale des jugements d'état.

494. **Force probante.** — La force probante du jugement d'état doit être en principe, celle des présomptions légales ordinaires. A l'égard des tiers, le jugement d'état doit dispenser de toute preuve celui qui l'oppose. Mais, en thèse générale, il n'enlève pas à ces tiers le droit de faire la preuve contraire (art. 1352, al. 1^{er}, C. c.).

Exceptionnellement, le jugement d'état doit avoir la valeur d'une présomption absolue de vérité à l'égard des personnes auxquelles la loi dénie l'action en justice (art. 1352, al. 2, C. c.).

Il en est ainsi :

1° *Des parties en cause.* — L'art. 1351 C. c. crée à leur encontre l'exception de chose jugée, ce qui constitue un refus implicite d'une nouvelle action.

2° *De tous les tiers dans le cas où la loi limite le droit*

d'agir à certaines personnes. — Cette limitation implique la dénégation du droit d'agir aux personnes autres que celles qu'elle prévoit. Il en est ainsi en matière de divorce et de séparation de corps, où le droit d'agir est limité aux seuls époux, en matière de nullité relative du mariage, où le droit d'agir n'appartient qu'aux époux et aux ascendants suivant le cas, en matière de désaveu de paternité, où le droit d'agir n'appartient qu'au mari.

3° On devrait également conclure à l'opposabilité *erga omnes*, avec force de présomption absolue de vérité pour les jugements intervenus sur une action en réclamation d'état d'enfant légitime et sur des actions en recherche de maternité ou de paternité naturelle. En effet, ces actions ne peuvent être exercées que par l'enfant ou en son nom. Mais, par exception à l'exception, ces jugements peuvent recevoir la preuve contraire, en vertu de l'art. 1352, al. 2, C. c., qui permet aux intéressés de contester la filiation judiciairement déclarée.

495. *Voies de recours.* — En ce qui concerne les parties elles-mêmes, il n'y a rien de particulier à signaler. Elles peuvent attaquer les jugements d'état par les voies de recours ordinaires et extraordinaires ouvertes par les lois de procédure. Il n'y a aucune contradiction entre le caractère absolu de la présomption de vérité qui se dégage d'un jugement entre les parties et leur droit d'user des voies de recours. L'art. 1352 C. c., prévoit la possibilité de renverser la présomption absolue de vérité lorsqu'une loi spéciale le permet. Même s'il ne prévoyait rien sur ce point, la solution resterait la même en vertu des principes dominants de la conciliation des textes de portée inégale.

Les tiers peuvent, en principe, faire la preuve que la déclaration judiciaire à eux opposée est inexacte. Mais le caractère indivisible de l'état leur impose de faire cette preuve par voie de *tierce opposition*. S'il leur était permis de faire la preuve contraire dans une instance principale, au cours de laquelle le jugement d'état leur est opposé, il y aurait fortement à craindre la contrariété des jugements.

Or, comme l'état ne peut être qu'unique, il s'ensuivrait des difficultés inextricables. C'est pourquoi les tiers doivent former tierce opposition *principale*, s'ils veulent prendre les devant, *incidente*, s'ils veulent renverser la preuve résultant du jugement opposé.

L'objet du jugement attaqué étant indivisible, toutes les parties doivent être mises en cause. Le jugement prononcé sur la tierce opposition, se substitue au premier non seulement à l'égard du tiers opposant, mais aussi à l'égard des parties.

De cette façon, le jugement d'état a, suivant le souhait de MM. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière, la valeur de l'acte de l'état civil, et réalise aussi l'unité de solution, si désirable dans cette matière.

CHAPITRE III

L'OPPOSABILITÉ DES JUGEMENTS D'ÉTAT DANS LA JURISPRUDENCE MODERNE

496. Les tendances générales de la jurisprudence. — En présence de la diversité des systèmes doctrinaux, la jurisprudence a manifesté des hésitations. Pourtant l'examen attentif des arrêts semble permettre une division en trois phases des tendances générales jurisprudentielles.

La première, qui commence avec un arrêt du 8 décembre 1808 de la Chambre civile, finit avec un arrêt de la Chambre des requêtes daté du 6 juillet 1836. Dans cette période, les solutions admises paraissent impliquer l'opposabilité des jugements d'état aux tiers. Sans doute, le jugement ne produit pas à leur égard une présomption absolue de vérité. Les tiers sont admis à former tierce opposition contre les jugements d'état qui leur sont préjudiciables, mais il résulte des arrêts qu'ils sont obligés de le faire, s'ils veulent écarter les effets des jugements qui leurs sont opposés.

497. Pendant cette 1^{re} phase, la jurisprudence est timide, hésitante à l'égard de la question de principe. Les arrêts préfèrent en général puiser ailleurs la justification des solutions admises, même lorsque les conclusions des parties s'expliquent longuement sur la

controverse, déjà née, sur l'autorité des jugements d'état.

Cette hésitation de la jurisprudence à prendre parti s'explique. Les auteurs et les praticiens sont partagés entre la théorie traditionnelle du légitime contradicteur et les principes, apparemment nouveaux, de la législation moderne. La jurisprudence n'a pas voulu trancher une controverse doctrinale. Elle a préféré se cantonner à la solution des espèces à elle soumises, dans la mesure où les procès naissaient. La complexité du problème doctrinal est si évidente, les arguments en présence si forts, que la timidité jurisprudentielle apparaît non seulement comme explicable, mais aussi comme très sage.

498. **La 2^e Phase**, commence avec l'arrêt précité du 6 juillet 1836 de la Chambre des requêtes et dure presque un siècle, jusqu'à l'arrêt de principe de la Chambre civile, daté 24 avril 1925.

Cette période est caractérisée par une tendance extensive de l'autorité de la chose jugée. La jurisprudence commence à faire appel aux justifications juridiques dans les motifs invoqués, sans pourtant se rattacher à un système déterminé. Il y a des décisions qui s'appuient sur la théorie du légitime contradicteur, ou y font tout au moins allusion, d'autres qui parlent de l'indivisibilité de l'état, d'autres enfin qui prolongent encore la timidité de la précédente période. On sent bien que la phase initiale est passée, mais aussi que le système jurisprudentiel n'est pas encore constitué. C'est une phase transitoire.

499. **3^e Phase.** — C'est l'arrêt du 24 avril 1925 de la Chambre civile qui paraît ouvrir une troisième phase.

Cet arrêt prend nettement parti pour l'application de la théorie de la relativité de la chose jugée en matière d'état. Un autre arrêt du 8 juin 1931 adopte également la théorie relativiste.

500. **Plan.** — Nous consacrerons une section à l'étude de chacune de ces trois phases.

SECTION I

L'autorité à l'égard des tiers des jugements d'état dans la jurisprudence de 1808 à 1836.

501. **Tendances générales.** — La question de l'autorité des jugements d'état à l'égard des tiers a été soulevée ou tranchée dans cinq affaires. Dans quatre litiges la jurisprudence a admis explicitement ou implicitement l'existence des jugements d'état à l'égard des tiers, dans le cinquième, — qui n'est pas le dernier en date, — elle paraît s'être rattachée à l'application de l'art. 1351 C. c. Le premier paragraphe de cette section aura pour objet l'étude des quatre premiers litiges, le second sera réservé à l'étude du cinquième.

§ 1. — DÉCISIONS DÉCLARANT OPPOSABLES AUX TIERS LES JUGEMENTS D'ÉTAT

502. **Tendance dominante.** — Les quatre litiges, finalement tranchés par des décisions extensives de l'autorité de la chose jugée en matière d'état, ont été soumis en dernier lieu à la Cour de cassation pour trois d'entre eux et à la Cour d'appel de Poitiers pour l'autre. Nous commencerons par l'étude de l'arrêt rendu par la Cour de Poitiers, car il semble exposer plus clairement le système jurisprudentiel dominant cette époque.

503. 1) **Affaire de Tenessu c. Dorguène**¹. — Le comte de Chateigner était décédé, après avoir institué en 1817 la demoiselle Chateigner de Tenessu et un certain Dorguène comme ses légataires universels. Plus tard, et en vertu de la loi du 27 avril 1825, concernant l'indemnité à accorder aux anciens propriétaires de biens-fonds confisqués et vendus au profit de l'État en vertu des lois sur les émigrés, les condamnés et les déportés, une indemnité est dévolue à la succession du comte de Chateigner. Dorguène réclame, en qualité de légataire universel la moitié de cette indemnité. La demoiselle de Tenessu lui conteste ce droit, se fondant sur l'art. 7 de la loi et sous le prétexte que le réclamant ne possède pas la qualité de Français.

Dorguène produit un jugement, rendu contradictoirement avec le Ministère public, par lequel il avait été reconnu qu'il était né en France et, dès lors, qu'il était Français.

La défenderesse oppose à ce jugement deux moyens. *Elle prétend d'abord que ce jugement ne lui est pas opposable, en vertu de l'art. 100 C. c.* — En second lieu, elle oppose la perte de la nationalité par le demandeur, en vertu d'un établissement à l'étranger sans esprit de retour.

Le Tribunal rejette le premier moyen, mais oblige le demandeur à prouver que son établissement à l'étranger n'était que provisoire. Appel des deux parties.

504. La Cour de Poitiers rend son arrêt le 26 juin 1829, et donne pleinement gain de cause au demandeur, motivant sa décision comme il suit :

« Attendu que le sieur Dorguène, dit Dagùère de

1. Poitiers, 26 juin 1829, D.P. 1830, 2, 149.

« Nangis, partie de M^e Pervinquière, est né à Tours, « ville de France en 1773, de père et mère inconnus et « que, par conséquent, il est Français ; que ce point de « fait est devenu constant par le jugement rendu le « 12 juin 1827 par le Tribunal civil de ladite ville de « Tours ; que ce jugement, destiné à rectifier l'omis- « sion commise sur les registres de l'état civil, dans les- « quels ne s'est point trouvé l'acte de naissance de ladite « partie de M^e Pervinquière, a été rendu contradictoire- « ment avec le Procureur du Roi, seule partie capable « lorsque la demande a été portée devant le Tribunal, « d'en contester ou d'en reconnaître la légitimité ; que « ledit jugement ne conférant à ladite partie de M^e Per- « vinquière que la qualité de Français, sans lui attri- « buer ni famille, ni parents, ni aucun droit de ce genre, « ne peut être écarté de la cause comme l'a prétendu la « demoiselle Chateigner de Tenessu, partie de M^e Bigeu, « par la disposition de l'art. 100 C. c., sur le fondement « qu'elle n'y aurait pas été partie ; que, dès que ce « jugement que ladite partie de Bigeu n'a pas voulu et « a déclaré ne pas vouloir attaquer par les voies de « droit, existe, qu'il imprime incontestablement à la « partie de M^e Pervinquière la qualité de Français », « qualité, d'ailleurs qui, par tous les autres documents « du procès, est pleinement justifiée ».

505. *Éléments communs.* — L'arrêt de la Cour de Poitiers contient les éléments qui paraissent dominer la jurisprudence entre 1808 et 1836. Il affirme l'opposabilité des jugements d'état aux personnes qui n'y ont pas participé. Il ouvre aux tiers la possibilité d'attaquer le jugement opposé. Il va même un peu plus loin : l'effet du jugement ne peut être écarté par le tiers qu'en exerçant une voie de droit.

506. **Éléments spéciaux.** — Sans doute, cet arrêt contient aussi un nombre d'éléments accessoires qui appellent des observations. En premier lieu, il est certain qu'il se trompe sur la nature juridique du jugement dont l'autorité est invoquée. Ce n'est pas un jugement rectificatif d'acte de l'état civil, mais un véritable jugement d'état.

En second lieu, il paraît admettre une solution contraire comme possible dans les hypothèses où le jugement a pour objet un autre élément de l'état que la nationalité. C'est un argument *per a contrario* qui conduit à cette conclusion. On ne saurait être trop prudent à cet égard, d'autant plus que cette solution n'est rendue possible que par une simple énonciation des motifs et qu'elle est infirmée par les décisions de la Cour suprême auxquelles nous sommes ainsi conduits.

507. **Opposabilité aux tiers des jugements d'état.** — La jurisprudence de cette époque a admis, au moins implicitement, l'opposabilité des jugements d'état aux tiers, dans trois litiges, dont deux ont été simplement commentés en Doctrine : Voyneau père c. Voyneau fils, Pagèze de Saint-Lieux et Jacques Montchenu c. les héritiers Montchénu.

508. *B) Affaire Voyneau.* — Par un jugement du 24 nivôse an VI, le Tribunal de Fontenay, déclare Louis-René-Auguste Voyneau, fils légitime du sieur Voyneau, émigré absent, et de Marie Monsorbier, son épouse, malgré la défense opiniâtre de cette dernière qui refusait de reconnaître l'identité de son fils avec le demandeur. Sur appel, le litige est porté devant le Tribunal des Deux-Sèvres, lequel, après des plaidoiries qui remplirent quinze audiences, confirme par son

arrêt du 6 fructidor an VII, la solution du tribunal de Fontenay. Là finit la première partie de ce litige.

Rentré en France, à la suite de l'amnistie des émigrés par le sénatus-consulte du 6 floréal an X, le sieur Voyneau forme une tierce opposition contre le jugement qui lui attribue un fils, qu'il prétend étranger à sa famille.

La Cour d'appel de Poitiers déclare, par son arrêt du 23 juillet 1806, la tierce opposition du sieur Voyneau non recevable, pour deux raisons :

1° Que la dame Voyneau avait représenté son époux, mort civilement à l'époque, dans les jugements des années VI et VII. Dès lors, n'étant pas un tiers par rapport à ces jugements, il n'avait pas la qualité nécessaire pour former tierce opposition.

2° L'amnistie du sénatus-consulte de floréal an X était accordée aux émigrés à charge pour eux de respecter les jugements intervenus en leur absence¹.

509. **Pourvoi en cassation** du sieur Voyneau, fondé sur deux moyens :

1° Il n'avait pas été représenté dans les jugements rendus les ans VI et VII par son épouse, car les droits de famille sont strictement personnels.

1. V. Les considérants de cet arrêt sous Civ. 8 décembre 1808, S. 1809, 1, 50, 2^e colonne, dont nous reproduisons quelques-uns seulement : « ... Considérant que, pendant que le sieur Voyneau était ainsi émigré et mort « civilement, les droits de la paternité résidaient dans la personne de son « épouse, comme ceux de la maternité ; Considérant qu'Auguste ne pouvait « réclamer son état que contre la dame Voyneau, qui était alors la représentante de son mari, et seule partie capable pour défendre à la question « d'état dont il s'agissait ; Considérant que la voie de la tierce opposition « est interdite à ceux qui ont été représentés ; — Considérant que la chose « jugée contre la dame Voyneau, relativement à la question d'état dont il « s'agissait, l'est irrévocablement contre le sieur Voyneau, lui-même comme « représenté par la dame son épouse pendant le temps de son émigration et « de sa mort civile... »

2° Le texte du sénatus-consulte du 6 floréal an X¹ invoqué par l'arrêt attaqué a une portée exceptionnelle, qui n'embrasse pas les droits de famille.

Étant un tiers par rapport aux jugements attaqués et la question par eux tranchée ne relevant pas du sénatus-consulte de l'an X, la tierce opposition devait être déclarée recevable.

510. Défense. — Le défendeur oppose également deux moyens :

1° La tierce opposition n'est ouverte qu'à ceux qui, à l'époque du procès, devaient être mis en cause. Or, ce n'est pas le cas du sieur Voyneau père, car à l'époque des jugements attaqués, il était mort civilement.

2° La mort civile de l'exposant a eu pour effet aussi de reporter sur le chef de la dame Voyneau les attributs de la puissance paternelle. Durant la mort civile de son époux, c'était elle qui représentait la famille en qualité de légitime contradicteur. Les jugements prononcés dans cette période contre elle seule doivent avoir les mêmes effets que s'ils avaient été rendus durant le mariage tant contre elle que contre son mari².

511. L'arrêt de cassation. — Sur conclusions conformes du substitut du Procureur général impérial Jourde, la Cour suprême casse la décision attaquée par

1. En effet, l'art. 16 du sénatus-consulte du 6 floréal an X (V. Duvergier. *Collection complète des Lois. Décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, t. XIII, p. 399), est ainsi conçu : « Les individus amnistiés « ne pourront en aucun cas et sous aucun prétexte attaquer les partages « de présuccession, succession ou autres actes et arrangements faits entre « la République et les particuliers, avant la présente amnistie. »

2. Il y a bien un troisième moyen, mais il est dépourvu d'intérêt pour la question qui nous préoccupe.

son arrêt du 8 décembre 1808 et renvoie les parties devant la Cour d'Orléans¹.

« Vu l'article 2, titre 5 de l'ordonnance de 1667; —
 « Considérant que le droit du sieur Voyneau de défendre
 « l'état d'un enfant né de son mariage et, par consé-
 « quent, de repousser un individu auquel il impute
 « d'avoir cherché et de chercher encore à se faire subs-
 « tituer à cet enfant a précédé son émigration : que
 « ce droit ne peut être mis hors la classe de ceux qui
 « lui ont été restitué par son amnistie; — Considérant
 « qu'un tel droit ne peut se trouver anéanti par un
 « arrêt rendu pendant son émigration à la charge de
 « son épouse seule en cause, sans qu'il ait été appelé
 « ni personne représentant soit lui-même, soit sa
 « famille. »

512. **Analyse de l'arrêt cassé.** — Les jugements rendus dans les années VI et VII contre la dame Voyneau étaient-ils irrévocablement opposables au tiers opposant son mari ? Voilà la question qui était soulevée par les parties.

La Cour de Poitiers, considérant que le mari était représenté par sa femme, au cours de sa mort civile éphémère, répondait affirmativement. Il est certain que l'arrêt de la Cour d'appel allait plus loin que la théorie du légitime contradicteur elle-même, qui n'a jamais admis que la femme seule représentait toute la famille légitime, même lorsqu'elle est investie des attributs de la puissance paternelle.

Nous avons vu que la théorie du légitime contradicteur ne déclarait pas opposables aux enfants déjà nés les jugements rendus contre leur père. A ce point de

1. D.J.G. V° *Chose jugée*, n° 272, S. 1809, I, 49.

vue aussi, la Cour de Poitiers était plus avancée que la théorie du légitime contradicteur, car elle déclarait opposable aux tiers un jugement rendu contre la personne appartenant à la famille, à laquelle on prétendait l'opposer.

Le seul argument qui, en apparence, plaide en faveur de la solution donnée par la Cour d'appel, c'est que le père était mort civilement à l'époque des jugements attaqués. Mais c'est un argument d'une force apparente seulement, car ce fait ne saurait attribuer à la mère plus de droits que n'aurait eu le père s'il avait été présent.

513. **Analyse de l'arrêt de cassation.** — L'intérêt de cette affaire réside principalement dans la manière des parties de présenter le procès devant la Cour de cassation. Le tiers opposant prétendait subir un préjudice du fait qu'il y avait deux jugements rattachant un étranger à sa famille. Si la théorie relativiste avait joué la tierce opposition se serait trouvée sans intérêt. En effet, le sieur Voyneau ne subissait aucun préjudice, si le jugement attribuant au sieur Voyneau fils la qualité d'enfant légitime était dépourvu d'effets à l'égard du père.

Mais la question ne s'est même pas posée, tant paraissait fondée l'opposabilité au père des jugements intervenus. La seule question soumise aux juges était de savoir s'ils lui étaient *irrévocablement* opposables.

Cette thèse admise par la Cour de Poitiers a été rejetée par la Cour de cassation.

On peut donc en conclure que l'arrêt de la Cour suprême contient implicitement la solution de l'opposabilité aux tiers des jugements d'état à charge pour eux de former tierce opposition, s'ils se prétendent lésés.

514. Toullier¹ examinant l'arrêt de la Cour de cassation le considère comme bien-fondé et y voit une application de la théorie du légitime contradicteur. Il y avait en jeu deux séries d'intérêts, appartenant à deux familles. Dès lors, les représentants des deux familles devaient figurer dans l'instance, en leur qualité de légitimes contradicteurs, faute de quoi le jugement n'eut pas été opposable à la ligne non représentée.

Ce raisonnement est moins que douteux. Rien ne permet en effet, de conclure que la Cour de cassation a adopté, par cet arrêt, la théorie du légitime contradicteur. La permission donnée par elle au père d'attaquer le jugement auquel il n'a pas participé n'implique pas nécessairement l'irrévocabilité du jugement d'état à l'égard d'autres personnes, notamment à l'égard des membres de la ligne maternelle, qui n'y figurent également pas.

D'ailleurs, cette conclusion est d'autant moins fondée que la Cour suprême a omis de prendre parti à l'égard de cette théorie, quoiqu'elle avait fait l'objet de très longs développements de la part des défenseurs de Voyneau fils².

515. C) Affaire Pagèze contre Pagèze de Saint-Lieux. — Cette attitude de la Cour de cassation à l'égard du problème qui nous préoccupe est constante dans cette période. La preuve nous est fournie par l'affaire Pagèze de Saint-Lieux.

Pierre-Paul de Pagèze, marquis de Saint-Lieux eut de son mariage avec Marie-Anne de Levis un fils

1. Toullier. *Op. cit.*, t. X, n° 225, Cpt. ; Duranton. *Op. cit.*, t. III, n° 102, p. 97, note 1.

2. V. le § 2 des conclusions prises par Loyseau devant la Cour de cassation, S. 1809, 1, 56-60.

nommé Louis-Pierre-Charles-Philippe-Marie. Après la mort de son épouse, de la gouvernante de l'enfant, Marguerite Dufresne, naquit un enfant qui fut inscrit sur les registres de la paroisse de Saint-Lieux, le 7 février 1765, sous le nom de Louis-Philippe-Pierre-Paul de Pagèze, fils de messire noble Pierre-Paul de Pagèze, seigneur marquis de Saint-Lieux et autres places et de Marguerite Dufresne *mariés*, ce qui n'était pas exact. Car, malgré une promesse notariée de mariage, intervenue entre les parents de l'enfant, la célébration n'eut jamais lieu.

En 1787 le marquis de Saint-Lieux fit en faveur de son fils, né du mariage avec la dame Lévis, une donation de tous ses biens présents. Ce fils, marié quelque temps après, émigra en Espagne où son épouse accoucha d'un fils, Alphonse-Antoine Pagèze. Cependant, en France, tous les biens acquis par donation furent confisqués.

C'est alors que le fils naturel du marquis de Saint-Lieux, né en 1765 et resté en France, se prétendant fils légitime, réclama une partie des biens donnés par son père à son fils légitime, émigré en Espagne.

Déclaré fils légitime par un jugement du 13 avril 1793, rendu *publiquement et à haute voix* par un tribunal de famille composé de trois membres, le marquis de Saint-Lieux interjeta appel devant le tribunal de Livaur, mais ne se présenta pas pour le soutenir. Ce tribunal déclara par un jugement du 5 thermidor en III « ledit « Louis-Philippe-Pierre-Paul Pagèze, enfant légitime « dudit Pierre-Paul Pagèze, pour jouir dès à présent « de tous les droits et prérogatives attachés à sa qualité ». Notifié au marquis de Saint-Lieux, ce jugement devint irrévocable.

Revenu en France, Pagèze de Saint-Lieux est réin-

tégré dans la propriété de ses biens non vendus. Réclamant la portion des biens délivrés à Louis-Philippe Pagèze, ce dernier lui oppose le jugement du tribunal de famille du 13 avril 1793, confirmé par celui du tribunal du district de Livaur du 5 thermidor an III.

Au cours des débats engagés sur une instance introduite par Pagèze de Saint-Lieux contre son frère naturel, celui-là décède. Mais son fils, né en Espagne, intente contre Pagèze le 7 août 1817, une action tendant à lui faire défense de prendre la qualité de fils légitime et de porter le nom de Pagèze de Saint-Lieux. Le défendeur oppose les jugements rendus les 13 avril 1793 et 5 thermidor an III. Pagèze de Saint-Lieux forme tierce opposition le tribunal de Gaillac accueille favorablement sa demande par un jugement du 20 août 1818, qui déclare Pagèze enfant naturel du marquis de Saint-Lieux et de Marguerite Dufresne, lui fait défense de prendre à l'avenir la qualité de fils légitime, de porter le nom de Saint-Lieux et ordonne que mention en soit faite sur les registres de l'état civil de l'arrondissement de Livaur à la date du 7 février 1765, disposant en même temps que la mention « mariés » serait radiée de son acte de naissance.

Le 17 juin 1819, sur l'appel de Pagèze, la Cour de Toulouse déclare non recevable la tierce opposition formée par Pagèze de Saint-Lieux. « Attendu que le « sieur Alphonse de Saint-Lieux, y est-il dit, *repré-* « *sente comme fils et comme héritier, le sieur Louis-* « *Pierre-Charles-Philippe-Marie Pagèze de Saint-Lieux,* « *son père, qui lui-même représentait Pierre-Paul-Pagèze* « *son père... que... ledit Alphonse de Saint-Lieux et* « *son père ont fait sans restriction des actes d'héri-* « *tiers en réclamant soit de l'État, soit du sieur Glayse,* « *des biens qui font évidemment partie de la succession*

« de Pierre-Paul Pagèze; *que puisqu'il est constant, en fait, que l'intimé est héritier de son grand-père, il est constant en droit, que la voie de la tierce opposition envers des jugements rendus avec ce même grand-père ne lui est pas ouverte.* »

Le comte de Saint-Lieux forme un pourvoi en cassation contre cet arrêt pour fausse application des art. 724 et 1350 C. c. et 474 C. proc. civ., alléguant que l'arrêt commet une confusion entre les droits successoraux et les droits de famille. S'il est certain que les héritiers sont représentés par leurs auteurs pour les premiers, il n'en est plus de même à l'égard des seconds. En fait, il est constant que la dame Dufresne n'a jamais été mariée au marquis de Saint-Lieux. Or, la légitimité ne peut être donnée que par la naissance dans le mariage. Et la possibilité de contester un état indûment possédé découle de plusieurs textes : art. 54, 100 et 339 C. c. Dès lors, admissible à contester l'état, non représenté dans les précédents jugements, le tiers opposant à la qualité exigée pour exercer cette voie.

Mais il y a plus, même en admettant, comme le veut le défendeur, que le père soit légitime contradicteur en matière de légitimité, encore faut-il remarquer que les jugements des 13 avril 1793 et 5 thermidor an III, étant rendus par défaut, ne peuvent avoir l'autorité de la chose jugée à l'égard des tiers.

Sur les conclusions conformes de l'avocat général Ricard, la Cour de cassation, par son arrêt du 9 mai 1821, casse la décision, renvoie les parties devant la Cour de Montpellier¹.

1. L'arrêt de la Chambre civile du 9 mai 1821 est rapporté au D.J.G. V^e *Chose jugée*, n^o 273, S. 1821, 1, 249, et Merlin. Répertoire. V^e *Question d'état*, amplement commenté.

La Cour de cassation adopte la distinction entre les droits transmissibles par succession et ceux qui appartiennent à la personne en vertu de son état. Sans doute, à l'égard des premiers, les héritiers doivent subir les effets des jugements rendus envers leurs auteurs.

« Mais il en est autrement des droits de famille,
« acquis aux enfants par le seul fait de leur naissance
« en mariage légitime; *que respectivement à ces droits,*
« *leurs auteurs ne peuvent ni les obliger par leur fait,*
« *ni les représenter dans les instances où ces enfants*
« *n'ont pas été formellement appelés.* »

La Cour d'appel de Montpellier, sur renvoi, se conforme aux indications de la Cour suprême, par son arrêt du 22 janvier 1822¹.

516. Analyse du litige. — Il est à remarquer que les parties se comportent dans ce litige comme dans le précédent. Le demandeur dans la contestation d'état ne se contente pas d'opposer l'exception de la *relativité* de la chose jugée aux décisions que son adversaire invoque contre lui. Au contraire, il prend l'initiative et les attaque par la voie de la tierce opposition. Aurait-il eu intérêt à le faire si la règle *res inter alios judicata* lui avait suffi pour les écarter de la discussion? Se serait-il engagé dans ce débat complexe devant le tribunal, devant deux Cours d'appel et devant la Cour de cassation si, suivant l'esprit des règles du temps, il lui avait suffi de prononcer quelques mots latins, dont l'effet magique l'aurait immédiatement conduit aux débats sur le fond? Faut-il encore rappeler que la Cour de Toulouse, dans cette affaire, comme celle de Poitiers dans le litige précédent, avait conclu, non à

1. D.J.G. V^o *Chose jugée*, n^o 273, S. 1823, 2, 53.

l'inopposabilité des jugements d'état aux tiers, mais à leur irrévocabilité sur la demande des tiers? Enfin, la recevabilité de la tierce opposition, subordonnée par la loi à un préjudice causé par le jugement attaqué au tiers opposant et admise par la Cour de cassation ne prouve-t-elle pas que la Cour de cassation a considéré ce jugement comme existant à l'égard du tiers opposant? Si la théorie relativiste avait été admise à cette époque, l'action en contestation d'état intentée en 1817 aurait dû suivre son cours normal sans aucun débat sur la recevabilité de la tierce opposition et sur le bien-fondé des jugements opposés.

Cet arrêt de la Cour de Cassation présente un autre aspect intéressant. Il affirme le caractère personnel des droits de famille et pose, en conséquence, le principe de la non représentation des successeurs par leurs auteurs relativement à ces droits. C'est l'infirmité claire de la théorie du légitime contradicteur.

517. **Affaire Jacques Montchénu c. les héritiers Montchénu.** — Ce litige dont les faits se rapprochent de ceux du procès Pagèze de Saint-Lieux et dont la solution est identique, présente un intérêt particulier par les motifs des arrêts qui l'ont tranché. Les attendus de l'arrêt de la Cour de Grenoble contiennent en embryon les éléments d'un changement de Jurisprudence.

En 1769, la dame Richard, ex-gouvernante du marquis Abel de Montchénu, accouche d'un fils, inscrit sur les registres sous le nom de Jacques Montchénu, fils naturel de feu le marquis de Montchénu. En 1770, elle intente contre les héritiers Montchénu une action en paiement de pension alimentaire, au nom de son enfant, terminée par une transaction qui établit certaines conditions d'entretien.

En 1792, les biens des héritiers Montchénu tombent dans le domaine de la Nation, par suite d'émigration. Jacques Montchénu, fondé sur sa qualité d'enfant naturel, réclame par plusieurs demandes à l'agent national une allocation supérieure à celle qui lui est allouée par la transaction de 1770. Les arbitres, commis pour l'examen de ces demandes, posent la question préalable de filiation du requérant, qu'ils résolvent en sa faveur, par application de la règle *creditur virgini*. En conséquence, ils lui attribuent par un jugement daté 20 nivôse an III, une quotité des biens laissé par le marquis de Montchénu. Ce jugement est suivi d'un commencement d'exécution. En effet, l'Administration centrale de l'Isère réserve à Jacques Montchénu par sa décision du 5 fructidor an IV une pension alimentaire égale au revenu du tiers de la portion qu'il aurait eue s'il avait été légitime, conformément à la loi du 15 thermidor an IV, art. 3.

Jacques Montchénu réclamait encore ces allocations non payées, lorsque survint la loi du 27 avril 1825 sur l'indemnité due aux émigrés, consistant dans une rente 3 p. 100 sur l'État calculée sur les revenus des biens confisqués.

Jacques Montchénu forme opposition entre les mains de l'État sur l'indemnité revenant aux héritiers Montchénu, se fondant sur la qualité de créancier de la succession jusqu'à la concurrence des sommes qui lui ont été allouées en vertu de la loi du 15 thermidor an IV et sur le jugement du 20 nivôse an III.

Les héritiers Montchénu forment une tierce opposition à ce jugement. Le Tribunal de Grenoble, par un jugement du 20 décembre 1827, accueille la tierce opposition, déboute Jacques Montchénu de ses conclusions et accorde main-levée de l'opposition par lui formée.

Sur l'appel de Jacques Montchénu, la Chambre civile étant saisie, l'affaire est renvoyée en audience solennelle et tranchée par un arrêt du 10 août 1831. La Cour de Grenoble confirme le jugement du tribunal. Les motifs de l'arrêt sont remarquables par les principes qu'ils dégagent.

... « Attendu que si la créance résultant pour Jacques
« de la transmission du 2 septembre 1770 a été postérieurement transformée en un droit de jouissance
« sur un neuvième de la succession d'Abel, marquis
« de Montchénu, par suite de la demande formée par
« Jacques Montchénu, à titre d'enfant naturel dudit
« Abel de Montchénu, le jugement arbitral du 20 nivôse
« an III, qui a accueilli cette demande serait intervenu
« entre Jacques Montchénu, d'une part, la direction du
« district, mandataire de la Nation de l'autre. »

« Attendu que, dans l'instance terminée par ledit
« jugement, comme dans le jugement lui-même, le
« directoire du district ou la Nation n'a pu représenter
« les enfants de Montchénu qu'en ce qui concerne les
« biens confisqués sur eux, sur lesquels biens Jacques
« Montchénu réclamait certains droits; mais que, pour
« l'indemnité qui n'a été créée qu'en 1825, *comme pour*
« *les droits de famille dont le district ne fut légitime*
« *contradicteur qu'accessoirement aux biens confisqués,*
« *lesdits consorts Montchénu n'ont point été et ne pou-*
« *vaient être représentés, lors dudit jugement du 20 nivôse*
« *an III; qu'en effet la représentation, quant à la*
« *famille et aux droits qui en dérivent, ne pouvait*
« *exister ni pour ni contre les consorts de Montchénu,*
« *émigrés, puisque la mort civile qu'ils avaient encourue*
« *avait rompu tous les liens à leur égard; que les*
« *autres parents seuls restés sur le sol français auraient*
« *été légitimes contradicteurs de ces droits de famille*

« *prétendus par un tiers, mais non pas le gouvernement,*
 « *qui, par suite de la confiscation, était seulement pro-*
 « *priétaire de tous les biens, à la charge de payer les*
 « *dettes dont lesdits biens étaient grevés ; que lors de*
 « *l'amnistie consacré par le sénatus-consulte du floréal*
 « *an X, le législateur leur imposait à la vérité l'obliga-*
 « *tion de respecter les actes qui touchaient aux biens*
 « *confisqués sur eux, biens qu'ils ne devaient jamais*
 « *recouvrer, dont la Constitution garantissait la vente*
 « *faite par la Nation, et pour lesquels le gouvernement*
 « *les avait légalement représentés, mais sans faire*
 « *mention des droits de famille indépendants desdits*
 « *biens, droits de famille que ladite amnistie leur fai-*
 « *sait recouvrer et pour lesquels ils n'avaient jamais*
 « *été représentés par le gouvernement.* »

« Attendu qu'en cet état, si le jugement de l'an III
 « n'est pas pour eux *res inter alios judicata*, les con-
 « sorts Montchénu doivent avoir au moins contre ledit
 « jugement, *en tant qu'on en fait usage pour établir*
 « *des droits de famille*, ou pour diminuer une indem-
 « nité créée en leur faveur postérieurement au sénatus-
 « consulte de l'an X, la voie de la tierce opposition,
 « puisque les deux conditions exigées par tous les
 « auteurs se trouvaient remplies, en ce que, d'une
 « part, *le jugement préjudiciait à leurs droits de famille,*
 « soit à leurs droits sur l'indemnité et de l'autre, ils
 « n'auraient point été parties ni représentés, quant à
 « ces mêmes droits, lors de la prononciation dudit
 « jugement.. »

518. Analyse de l'arrêt de la cour. — Cet arrêt doit nous arrêter un instant. Son raisonnement est clair. Le jugement d'état peut être rendu soit avec des légitimes contradicteurs, membres de la famille, — et dans cette

hypothèse, il peut être opposé aux autres membres de la famille, qui sont censés avoir été représentés, soit avec des personnes qui n'ont pas cette qualité (dans l'espèce la Nation), — et dans cette hypothèse le jugement *préjudicie* aux tiers, qui sont admis pourtant à l'attaquer par voie de tierce opposition.

Sur ce dernier point, l'arrêt de la Cour de Grenoble n'est que la confirmation de la Jurisprudence antérieure. Mais il est innovateur sur le premier point, Les Cours d'appel avaient bien adopté dans leurs arrêts la solution de l'autorité absolue des jugements d'état, mais elles ne s'étaient pas encore rattachées *d'une manière expresse* à la théorie du légitime contradicteur.

Il y a plus. Cet arrêt, fait allusion aussi à l'une des conditions exigées par la théorie du légitime contradicteur pour qu'un jugement d'état ait une autorité absolue. N'y est-il pas dit que le district ne fut légitime contradicteur pour les droits de famille *qu'accessoirement aux droits patrimoniaux*? Or, les jugements d'état ne bénéficient dans la théorie traditionnelle d'un traitement de faveur que s'ils portent *principalement* sur l'état de la personne.

519. L'arrêt de la Chambre des requêtes du 21 avril 1835, rendu sur le pourvoi de Jacques Montchénu, confirme l'arrêt de la Cour de Grenoble dans sa solution sans pourtant adopter ses motifs. La Cour suprême préfère s'en tenir à la distinction des droits de famille et des droits patrimoniaux, établissant la représentation des émigrés par la nation par rapport aux derniers seulement. Elle déclare, en conséquence, le pourvoi dépourvu de fondement et la tierce opposition formée par les héritiers Montchénu recevable¹.

1. Cette affaire est rapportée au D.P. 1835, 1, 267. Voilà trois des consi-

520. **Conclusion.** — On peut donc conclure que les tendances générales de la jurisprudence de cette période sont dans le sens de l'opposabilité des jugements d'état aux tiers, à qui la voie de la tierce opposition est ouverte contre les décisions qui leur préjudicient. Les juridictions préfèrent justifier leurs solutions par des motifs plus ou moins vagues, empruntés surtout à la théorie de la représentation, sans pourtant se rattacher à un système déterminé. La préoccupation d'un système d'ensemble se fait pourtant jour, dans l'arrêt de la Cour de Grenoble, qui n'est pas le seul dans cet ordre.

§ 2. — DÉCISION FONDÉE SUR L'EFFET RELATIF
DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE D'ÉTAT

521. **Affaire Bourreau contre Vaudolon.** — Dans un autre litige nous trouvons des arrêts, qui témoignent de la préoccupation de rattacher leur solution à un système d'ensemble : l'affaire *Bourreau contre Vaudolon*.

Réquisitionnaire, René Vaudolon part en l'an II et cesse de donner de ses nouvelles à partir de l'an III. En l'an VI, Louise Bourreau, sa femme accouche d'un enfant, inscrit sur les registres sous le nom de René

dérants de la Chambre des requêtes : « Attendu que si, lors du jugement « de l'an III, l'État a pu représenter les héritiers Montchénu, émigrés, quant « à ce qui concernait leurs biens, il n'en a pas été de même, quant à leurs « droits de famille; — Qu'il s'agissait principalement dans la cause de ces « derniers droits, et la disposition des biens n'était que l'accessoire, que la « conséquence de la reconnaissance de la qualité attribuée à Jacques Mont- « chénu; d'où il suit que l'arrêt en admettant la tierce opposition de « l'émigré à un jugement qui réglait avec l'état seul ses droits de famille, « n'a pas violé l'art. 474, C. pr. civ. ni le sénatus-consulte du 6 floréal an X; « — Rejette... » On remarque que la Cour de cassation considère le litige sur les droits de famille comme constituant l'objet principal du jugement de l'an III.

Vaudolon, fils de Louise Bourreau et de René Vaudolon absent depuis quatre ans. Elle meurt assassinée au cours de l'an VII. Dans l'assemblée de famille réunie pour nommer un tuteur à l'enfant, les parents paternels déclarent désavouer l'enfant, tandis que les parents maternels lui reconnaissant la qualité d'enfant légitime, lui attribuent un oncle pour tuteur.

Le 27 fructidor an VII, un oncle paternel de l'enfant, assigne le tuteur du mineur pour voir déclarer nul l'acte de naissance attribuant la qualité de fils légitime au mineur et pour voir adjuger la succession de René Vaudolon père à Marie Vaudolon, femme du demandeur.

Le tribunal civil de la Flèche, par son jugement du 14 thermidor an XI, déclare René Vaudolon fils naturel de Louise Bourreau. Signifié le 16 fructidor, ce jugement passe en force de chose jugée.

Dans sa ligne maternelle l'enfant continue de jouir de l'état d'enfant légitime. Il se voit attribuer la succession de sa mère, il est même admis de partager, comme représentant sa mère, la succession d'un aïeul maternel. Arrivé à sa majorité, l'ex-pupille demande à son tuteur les comptes de tutelle. C'est alors que l'ex-tuteur et ses frères intentent contre René Vaudolon une action en restitution des biens qu'il avait recueillis tant de sa mère que de son aïeul, se fondant sur le précédent jugement, rendu par le tribunal de la Flèche.

Le 22 mai 1819, le tribunal de Saint-Calais¹ adjuge aux demandeurs leurs conclusions « attendu qu'il avait « été déclaré enfant naturel de Louise Bourreau, leur « sœur par un jugement passé en force de chose jugée, « *que ce jugement devait leur profiter comme à ceux qui*

1. Sous Angers, 11 avril 1821, S., 1822, 2, 177.

« l'avaient obtenu, en raison de l'indivisibilité de l'état
« des hommes, ils seraient envoyés en possession de la
« succession de leur sœur, dont il était détenteur, sauf
« son recours contre eux, en sa qualité d'enfant
« naturel ».

René Vaudolon se rend appelant à la fois du jugement du tribunal de la Flèche du 14 thermidor an XI et celui du 22 mai 1810, prononcé par le tribunal de Saint-Calais. Les deux demandes sont jugées par la Cour d'Angers le même jour, le 11 avril 1821.

La Cour d'Angers rejette l'appel formé contre le jugement du tribunal de la Flèche comme tardif¹. Cet arrêt fut confirmé par la Cour de cassation le 26 août 1823².

L'appel formé contre le jugement rendu par le tribunal de Saint-Calais, régulièrement saisi, est fondé sur trois motifs : 1° Le jugement du tribunal de la Flèche était à l'égard des demandeurs *res inter alios judicata*. Il ne pouvait donc pas leur profiter ; 2° En fait, René Vaudolon avait été reconnu fils légitime de Louise Bourreau par ses oncles maternels. Dès lors, ils ne sont plus recevables à lui contester cet état ; 3° Enfin, tant que la date du décès de son père n'était pas légalement prouvée par les demandeurs, l'appelant devait être tenu pour fils légitime de Louise Bourreau.

Les défenseurs se dispensent de repousser le premier argument, ils ne répondent qu'aux deux autres.

La Cour d'Angers, accueillant, par son arrêt du 11 avril 1821³, l'appel de René Vaudolon, infirme le jugement du tribunal de Saint-Calais : « *Considérant*
« *que le jugement rendu à la Flèche le 14 thermidor*

1. D.J.G. V^o Appel civil, n^o 1154, S. 1822, 2, 175.

2. D.J.G. V^o Appel civil, n^o 1154.

3. D.J.G. V^o Chose jugée, n^o 276, S. 1822, 2, 177.

*« an XI, auquel le tribunal de Saint-Calais a attribué
« l'autorité de la chose jugée pour l'appliquer à l'ins-
« tance pendant devant lui et y prendre une règle de sa
« décision, n'était pas intervenu entre les mêmes per-
« sonnes qui comparaissaient devant lui, qu'ainsi il a
« faussement appliqué l'art. 1351 du Code civil. »*

Au fond, l'arrêt constate que la preuve de l'action n'est pas faite, que les demandeurs ont même reconnu l'enfant de leur sœur comme étant légitime, aussi bien en lui attribuant la succession de sa mère et en le faisant participer au partage de celle de son grand-père, qu'en défendant à l'action en contestation d'état des parents paternels. En conséquence, il déclare les parents maternels non recevables à contester l'état de René Vaudolon.

On voit combien sont opposées les solutions et les motifs du jugement et de l'arrêt de la Cour d'Angers.

Le tribunal de Saint-Calais paraît se rattacher à la théorie de Bertrand d'Argentré. On se rappelle, en effet, que cet auteur admettait qu'un jugement rendu au sujet d'une question de noblesse envers un frère était opposable aux frères non appelés. On se rappelle aussi que le jurisconsulte breton rattachait cette solution à l'indivisibilité de l'état des personnes. Le tribunal de Saint-Calais a étendu cette solution, en matière de filiation, déclarant les jugements rendus envers les parents d'une ligne opposables aux parents de l'autre ligne. La justification, tirée de l'idée d'indivisibilité de l'état doit également sa paternité à Bertrand d'Argentré.

La Cour d'Angers se place, dans son arrêt, au point de vue opposé. Forte des dispositions de l'art. 1351 C. c., elle entend les appliquer sans aucune restriction en matière d'état.

Que va faire la Cour de cassation dans cette con-

troverse engagée devant les juridictions inférieures?

Tout en approuvant la solution de l'arrêt attaqué, elle omet de prononcer sur le moyen de cassation tiré de la théorie du légitime contradicteur. En déformant la pensée de la Cour d'appel, la juridiction suprême se contente de rejeter le pourvoi le 28 juin 1824¹ : « Con-
« sidérant sur le deuxième moyen, qu'en décidant que
« le jugement rendu le 14 thermidor an XI au profit
« des parents de la ligne paternelle contre René Vau-
« dolon n'avait pas l'autorité de la chose jugée au profit
« de la ligne maternelle qui n'avait pas été partie dans
« ce jugement, la Cour d'Angers a fait *une juste*
« *application de l'art 1351 C. c.*; Considérant que l'arrêt
« repose sur des titres et des faits qui ont été légale-
« lement appréciés. Rejette... »

Ne peut-on pas prétendre que l'arrêt de la Cour de cassation se rattache à la théorie du légitime contradicteur par l'allusion faite à la représentation des lignes? Il est difficile de le soutenir en présence de cette « juste application de l'art 1351 C. c. », qu'il invoque. D'autre part, en renvoyant à l'arrêt de la Cour d'Angers quant à l'appréciation de l'application de ce texte n'a-t-elle pas adopté également ses motifs? Or, la Cour d'Angers n'a fait qu'invoquer le défaut d'identité de parties, prévue par l'art. 1351 C. c. L'allusion à la représentation des lignes doit s'expliquer plutôt par les termes du pourvoi, qui n'est publié qu'en résumé.

522. — Duranton², commentant l'arrêt de la Cour d'Angers croit pouvoir le rattacher à la théorie du légitime contradicteur. « ... L'autorité de la chose jugée
« n'a lieu qu'entre les mêmes parties ou leurs héritiers,

1. D.J.G. V^o Chose jugée, n^o 276.

2. Duranton. *Op. cit.*, t. III, n^o 102.

« encore qu'il s'agisse d'une question d'état, lorsque
« le jugement n'a pas été rendu avec le contradicteur
« principal et légitime, ou, s'il y en a plusieurs avec
« tous. » La théorie du légitime contradicteur a toujours abusé des arguments *per a contrario*. On ne voit pas bien comment un arrêt, qui applique la règle de la relativité de la chose jugée, peut être considéré comme adoptant cette théorie. L'esprit de parti n'est pas toujours bon inspirateur.

SECTION II

L'autorité des jugements d'état dans la jurisprudence de 1836 à 1925.

523. **Tendances générales.** — La Cour de cassation se prononce pour la première fois sur la question de principe par un arrêt rendu par la Chambre des requêtes le 6 juillet 1836. Cet arrêt inaugure une période, caractérisée par une jurisprudence aux tendances marquées vers l'autorité absolue des jugements d'état. En effet, il est suivi dans cette voie par un arrêt du 3 janvier 1866 de la même Chambre et par un arrêt de la Cour d'Agen daté du 14 juin 1890.

Il est vrai que l'arrêt de 1836 porte sur un jugement en désaveu de paternité et que celui de 1890 a pour objet l'opposabilité d'un jugement qui prononce la nullité d'un mariage pour cause de violence. Mais il résulte des motifs ou de l'époque où ces arrêts sont intervenus qu'ils ne sont nullement inspirés dans leurs solutions, des exceptions admises par la théorie relativiste et que, par conséquent ils représentent bien une tendance extensive de l'autorité subjective des jugements d'état.

524. **Tendances divergentes.** — Mais à côté de cette tendance extensive, il y a des arrêts qui font état de trois tendances différentes. Un arrêt rendu par la Chambre des requêtes, dans une affaire de désaveu, le 9 mars 1847 applique dans les rapports des parties en cause, les conséquences de l'indivisibilité, déjà dégagées. Un arrêt rendu par la Cour de Chambéry, le 7 août 1865, applique la théorie relativiste en matière de nullité de mariage pour cause de clandestinité. Enfin un arrêt du 10 février 1898, rendu par la Cour de Paris revient à la solution admise par la jurisprudence antérieurement à 1836.

525. **Plan.** — Ces tendances indiquent la division de la présente section. Elle doit comporter deux paragraphes : le premier consacré aux décisions faisant état de la tendance dominante, le second consacré aux décisions faisant état des tendances secondaires.

§ 1. — LES DÉCISIONS ADMETTANT L'AUTORITÉ ABSOLUE
DES JUGEMENTS D'ÉTAT

526. **Trois arrêts.** — Les litiges terminés, dans cette période, par des arrêts consacrant l'autorité absolue des jugements d'état ont été indiqués déjà : ils sont au nombre de trois.

527. *A) Affaire Delamotte contre Stéphane.* — Les faits de ce litige sont très simples. Stéphane introduit une action en désaveu contre son prétendu fils. Delamotte, créancier de ce dernier forme au cours du litige une demande en intervention, fondée sur l'art. 1166 C. c. On lui objecte que, s'il est vrai que ce texte permette aux créanciers d'exercer les droits et actions de leur

débiteur en principe, il n'est pas moins vrai qu'il excepte les droits et actions exclusivement attachés à la personne. Or, l'action en désaveu rentre certainement dans la catégorie exceptée. La Cour d'appel ayant adopté la thèse des défendeurs dans l'intervention, Delamotte forme un pourvoi en cassation. La Chambre des requêtes confirme la solution donnée en dernier ressort, par son arrêt du 6 juillet 1836, dont les motifs sont remarquables. Au lieu de se cantonner au moyen tiré de l'art. 1166 C. c., qui à lui seul aurait suffi, la Cour prend nettement attitude sur la question de l'autorité de la chose jugée en matière d'état. Elle semble avoir attendu avec impatience cette première occasion qui lui était offerte pour trancher cette question.

« Attendu¹, en droit, que l'art. 1166 C. c., en vertu
« duquel était formée la demande en intervention dont
« il s'agit, excepte formellement des droits et actions
« qu'il autorise les créanciers à exercer du chef de
« leurs débiteurs, ceux qui sont exclusivement attachés
« à la personne. »

« Attendu que telle est éminemment l'action qui
« tend à fixer l'état et la qualité d'un individu dans la
« famille. »

« *Attendu que de pareilles actions intentées, exercées
« et jugées avec les contradicteurs légitimes, membres
« de la famille, sans dol et sans fraude au préjudice
« des tiers, fixent l'état de la même famille à l'égard des
« tiers. »*

« Et attendu, en fait, que dans l'instance dont il
« s'agit, et dans laquelle Delamotte demandait à être
« reçu partie intervenante, s'agissait uniquement entre

1. Req. 6 juillet 1836. S. 1836, 1. 634. Note de Devilleneuve.

« les parties principales l'état et la qualité de son
 « débiteur; que Stéphane *seul légitime contradicteur*,
 « figurait en cause; qu'il n'a été articulé aucun fait de
 « collusion entre le même Stéphane et les autres
 « membres de la famille, au préjudice de Delamotte, et,
 « que c'est d'après les éléments de la cause que l'arrêt
 « attaqué, *en présence du contradicteur légitime*, a jugé
 « le procès au fond, en déclarant que la naissance de
 « Stéphane a toujours été recelée au mari de la femme
 « de laquelle il était né;... »

La Chambre des requêtes adopte donc la théorie du légitime contradicteur. Cela résulte évidemment des termes de l'arrêt. Cela résulte aussi des conditions exigées du jugement pour produire des effets absolus : être tranché en présence du légitime contradicteur, sans collusion et sans fraude.

Cet arrêt, quoique rendu à l'occasion d'une action en désaveu, généralise la solution à tous les jugements rendus sur des actions qui tendent à fixer « l'état et la « qualité d'un individu dans la famille ».

528. B) Affaire Siméon Élie contre Salles. — Le 17 mars 1829, un enfant se trouvant à l'hospice des enfants abandonnés de Bordeaux, est inscrit sur les registres de l'état civil de cette ville sous le nom de Siméon Élie, sans indication de père et mère. Il jouit de cet état d'une façon ininterrompue.

En 1853, cet enfant forme une action en réclamation d'état contre Alexandre Salles, dont l'épouse était déjà décédée en 1831. Le tribunal de Libourne, par un jugement du 21 mars 1854, déboute le demandeur. Signifiée et non attaquée, cette décision passe en force de chose jugée.

Plus tard, l'un des enfants d'Alexandre Salles

décède, laissant comme héritiers son père et une sœur, Alida Salles. Siméon Élie saisit l'occasion pour former une demande contre Alexandre Salles et Alida Salles, réclamant de nouveau la constatation de son état d'enfant légitime, issu du mariage des époux Salles, et par voie de conséquence, le partage des successions de Rosalie Pastour, épouse d'Alexandre Salles, et de son prétendu frère Pierre Salles, récemment décédé.

Le tribunal de Libourne, par son jugement du 17 juillet 1863, repousse cette nouvelle demande, s'appuyant : 1° sur l'autorité du jugement du 21 mars 1854 ; 2° sur le manque de fondement de l'action.

Le 10 mai 1864, la Cour de Bordeaux, saisie de l'appel interjeté par le demandeur, confirme la décision des premiers juges¹.

Les motifs invoqués par l'arrêt sont au nombre de quatre :

« 1° Attendu que l'enfant légitime... a nécessairement
« pour père le mari et pour mère l'épouse de ce dernier ;
« qu'il ne peut être l'enfant légitime de l'un sans être
« également de l'autre ; *que, sous ce rapport, sa filiation*
« *est essentiellement indivisible.* » Cette indivisibilité
conduit à considérer les deux époux comme formant
moralement une seule partie et en rapport de mutuelle
représentation. En conséquence, le jugement rendu
avec l'un d'eux produit ses effets à l'égard de l'autre,
sauf son droit de se pourvoir par tierce opposition.

2° D'autre part, « la décision rendue, avec les contra-
« dicteurs naturels et légitimes fixe irrévocablement et
« envers tous son état d'enfant légitime, si sa demande
« est accueillie, sauf dans le cas de dol ou de fraude ;
« que, par la même raison, elle établit irrévocablement

1. D.P. 1866. 1. 418, S. 1864. 2. 179.

« et envers tous, qu'il n'est pas enfant légitime du père
« ou de la mère dont il se prétend issu, si sa demande
« est rejetée. »

En conséquence, l'autorité du jugement du tribunal civil de Libourne daté 21 mars 1854 peut être invoquée contre Élie Siméon tant par Alexandre Salles, qui y a personnellement figuré, que par Alida Salles, sa fille, représentée par son père dans ledit jugement.

Ces motifs n'ont pas paru suffisants à la Cour de Bordeaux pour considérer le jugement de 1854 comme rendu aussi en faveur d'Alida Salles. Elle ajoute pour renforcer la solution deux arguments supplémentaires.

3° Il est certain que dans une instance engagée entre un tiers et un membre de la famille sur une réclamation d'état, le père peut valablement intervenir pour défendre l'accès de la famille à un étranger. Il a un intérêt moral certain. Dans sa qualité d'intervenant il peut opposer au demandeur tous les moyens, y compris l'exception de chose jugée, dont il est bénéficiaire. Le rejet de l'action obtenu par ce moyen profite au défendeur principal. Pourquoi ne ferait-on pas le même raisonnement, et ne donnerait-on la même solution, dans l'hypothèse où le père figure dans l'instance en qualité de défendeur principal?

4° Enfin, étant judiciairement établi que le demandeur n'est pas le fils d'Alexandre Salles, l'action — en tant qu'elle est dirigée contre sa fille — tend à la recherche d'une filiation adultérine, ce que la loi prohibe formellement.

529. Analyse de l'arrêt. — Cet arrêt est, sans doute, logiquement construit. Acceptant ses deux premiers motifs, les deux autres s'imposent. Malheureusement ni le premier, ni le second motifs n'ont un fondement

solide. On a vu quelles sont les objections que l'on peut adresser à la théorie du légitime contradicteur et quelles sont les insuffisances de la théorie de l'indivisibilité.

Que faut-il penser de deux autres motifs¹ Très solides, si on admet l'autorité absolue des jugements d'état, ils perdent toute base si ce point n'est pas sérieusement établi.

En effet, le droit d'intervention du père, dans une instance portant sur l'état, engagée entre un tiers et un membre de sa famille, ne peut exister que si le second jugement peut lui nuire; ce qui veut dire que ce droit d'intervention est conditionné par l'opposabilité aux tiers du jugement à intervenir. Autrement son intervention est *dépourvue d'intérêt*, car le demandeur ne tardera pas à lui objecter que le jugement à intervenir ne lui causera aucun préjudice. Ce jugement n'établira des rapports de parenté qu'entre les parties; il n'aura pas pour effet d'introduire un nouveau membre, dans la famille, restée étrangère à ce jugement. En conséquence : *pas d'intérêt, pas d'action*².

Par contre, l'admissibilité de l'intervention ne peut faire aucun doute, si le jugement à rendre devait avoir pour effet de lier le demandeur à la famille du défendeur. Dans ce cas le droit d'intervention appartient non seulement au père, mais à tout membre de la famille ayant un intérêt à interdire l'entrée d'un étranger dans des rapports de parenté que ni la nature ni la loi n'ont imposés.

Supposons, pourtant que par une large interprétation du droit d'intervention³, celle-ci soit déclarée admissible. L'intervenant pourra-t-il faire profiter le défendeur

1. Japiot. *Op. cit.*, n° 829; Morel. *Op. cit.*, n° 366.

2. Japiot. *Op. et loc. cit.*; Morel. *Op. cit.*, n° 366-367.

principal de l'autorité du jugement antérieurement rendu en sa faveur? Rien n'est plus douteux, car à l'égard du défendeur principal, le jugement invoqué est *res inter alios judicata*. Le jugement à intervenir devra donc faire une discrimination entre les droits du père et ceux de l'enfant. A l'égard du premier, l'exception de chose jugée opérera victorieusement, à l'égard du second le débat sur le fond sera nécessaire.

Cette exception ne pourra opérer en faveur du défendeur principal que si le jugement d'état a une certaine autorité à l'égard des tiers.

Comme on le voit la faiblesse des deux premiers motifs de l'arrêt enlève toute force au troisième.

Il en est de même du quatrième motif. Si le jugement intervenu établit que le demandeur n'est pas le fils du défendeur et si ce jugement a l'autorité de la chose jugée à l'égard des tiers, il est évident que l'action intentée par le même demandeur contre la femme de son ancien adversaire, afin de se faire déclarer son fils, tend à établir une filiation adultérine. Mais supposons que le premier jugement n'ait qu'une autorité relative et que, par conséquent, il n'ait que la valeur d'une feuille de papier blanc à l'égard des tiers. Dans cette hypothèse, la seconde action ne tend plus à établir une filiation adultérine.

Donc, ce quatrième motif est aussi ruiné par le défaut de fondement des deux premiers qui en font la base.

530. **Pourvoi en Cassation.** — L'arrêt de la Cour de Bordeaux est attaqué par Siméon Élie pour fausse application des articles 1350, 1351 et 100 C. c. Alida Salles n'a pas été partie au jugement de 1854, elle ne peut donc en profiter. Alexandre Salles a certainement figuré dans ce jugement, mais dans une autre qualité.

En effet, il y était cité comme mari, non comme héritier. En conséquence aucun des défendeurs ne peuvent bénéficier de ce jugement.

L'indivisibilité de l'état, si exacte soit-elle lorsqu'il s'agit des qualités qui le composent lorsqu'il est envisagé d'une manière abstraite, ne peut pas être invoquée dans l'espèce où l'objet de la demande est constitué par des intérêts matériels de nature divisible. La théorie du légitime contradicteur, généralement repoussée, ne peut non plus conduire à l'opposabilité *erga omnes* des jugements d'état. Dès lors, la relativité de la chose jugée doit recevoir application dans cette matière aussi.

531. Arrêt de la Chambre des Requêtes. — La Chambre des Requêtes, par son arrêt du 3 janvier 1866¹, rejette le pourvoi, sans pourtant se rattacher à l'un des systèmes en présence.

La Chambre des Requêtes pose d'abord la règle que celui qui réclame l'état d'enfant légitime doit apporter une double preuve : celle de la maternité et celle de la paternité. « Attendu, par suite, qu'il est absolument « inadmissible que celui qui, sur une réclamation de « cette nature n'a mis en cause que le mari, se soit « réservé par là même, la faculté de la reproduire si « elle était rejetée, contre la femme ou les enfants de « celui qui aurait été jugé n'être pas son père »... « il ne « peut devenir juridique que, par le fait même de celui « qui réclame la double filiation qui peut seule aboutir « à la légitimité, la question puisse être divisée de telle « sorte qu'il demeure encore recevable à se prétendre le « fils du mariage, après qu'il a été jugé entre lui et l'un « des époux qu'il n'était pas son fils ; que nul ne peut

1. D.P. 1866-1. 418, S. 1866. 1. 89 note de Am. Boullanger.

« être autorisé de décliner les conséquences nécessaires de la situation qu'il a créée, que procéder contre le mari seul dans une semblable matière, c'était d'avance accepter pour soi comme définitive et absolue la décision à intervenir. »

D'ailleurs, admettre la recherche de la maternité légitime, après un jugement refusant au déclarant la paternité du mari de la défenderesse, aboutirait à l'établissement d'une filiation adultérine, au moins dans les rapports du père avec l'enfant.

Dès lors, il ne s'agit pas de décider « *si toute question d'état est en soi indivisible, ou si elle ne doit pas être réputée jugée pour tous et contre tous quand elle l'a été avec la partie la plus gravement et la plus directement intéressée* ».

Quand à Alexandre Salles : « Attendu que le mari, en sa qualité de mari, est nécessairement intéressé dans toutes les instances où se produit la réclamation d'état d'enfant légitimé né du mariage ; qu'on ne peut pas, par conséquent, objecter qu'il procède dans une qualité différente sur la demande dirigée contre lui personnellement et sur la demande formée contre lui comme héritier de l'un de ses enfants prédécédés. »

532. Analyse de l'arrêt de la Chambre des Requêtes. — Cet arrêt est encore plus critiquable que celui de la Cour de Bordeaux. Ce dernier, inexact dans son principe, avait pourtant deux qualités indéniables : il s'efforçait de trancher la question de principe et il était logiquement construit. L'arrêt de la Chambre des Requêtes n'a aucune de ces deux qualités.

La Chambre des Requêtes admet l'opposabilité des jugements d'état aux personnes qui n'y figurent pas. En effet, elle a permis à Alida Salles d'opposer l'except-

tion de chose jugée, tirée du jugement du 21 mars 1854, dans lequel elle ne figurait pas personnellement. Elle n'y était pas représentée non plus, car l'état est strictement attaché à la personne dans le Droit moderne. Donc, son père ne pouvait pas la représenter.

Cette solution de l'opposabilité générale de l'exception de chose jugée devait être motivée. La Chambre des Requêtes refuse de s'appuyer sur l'indivisibilité de l'état et sur la Doctrine du légitime contradicteur, cherchant ailleurs la justification de son arrêt. Qu'invoque-t-elle ?

L'impossibilité du demandeur, repoussé dans une action en réclamation d'état, dirigée contre son prétendu père, de renouveler son action contre la femme ou les enfants de son ancien adversaire. Le refus du droit d'agir doit être appuyé sur un motif très sérieux, car il constitue une véritable déchéance.

La nécessité d'un argument convaincant est d'autant plus grande que la Doctrine relativiste permet le renouvellement de l'action dans ces conditions. Donc, ce premier motif, loin d'être une justification, n'est qu'une affirmation qui a besoin d'être étayée.

Le second motif ne peut pas justifier non plus la solution de l'arrêt. Il est exact, que « nul ne peut être autorisé de décliner les conséquences nécessaires de la situation qu'il a créée ». Il est également exact que les plaideurs doivent accepter comme absolue et définitive la situation que leur crée la décision à intervenir. C'est pourquoi les parties peuvent s'opposer mutuellement l'exception de chose jugée. Mais une pareille situation est-elle créée à l'égard des tiers ? Les parties ont-elles accepté d'avance la solution du jugement *erga omnes* ? C'est là la question. La Doctrine relativiste y répond négativement, se fondant sur l'art. 1351 C. c. L'arrêt

n'oppose rien à cette Doctrine. Il ne répond que par une affirmation dénuée de fondement.

Dire que la seconde action aboutit à l'établissement d'une filiation adultérine, c'est encore résoudre le problème par une affirmation. Car la seconde instance ne tend à l'établissement d'une filiation adultérine qu'à la condition de considérer le jugement antérieurement rendu comme opposable aux parties en cause dans la seconde action, qui — par hypothèse — ne figurent pas dans la première.

L'arrêt ajoute que nul ne peut être autorisé à diviser la preuve qui lui incombe, ce qui est exact lorsqu'il s'agit de son *objet*. Le réclamant doit prouver entièrement son droit sous peine d'échouer sur les prétentions dont il n'a pas fourni une preuve suffisante. Mais la question soulevée était toute autre dans l'espèce analysée. Il s'agissait de savoir si un individu peut entreprendre de faire complètement la même preuve à l'égard de deux personnes distinctes. Lui dénier le droit de la fournir dans une seconde action c'est affirmer que le premier jugement existe à l'égard des tiers avec la force d'une présomption absolue de vérité. La même question se pose de nouveau : pourquoi ?

En outre, affirmer qu'il n'est pas juridique de diviser la preuve suivant les personnes à qui le jugement est opposé, n'est-ce pas admettre l'indivisibilité de l'état ? Comment concilier ce motif avec celui qui affirme qu'il ne s'agit pas de décider si toute question d'état est en soi indivisible ?

Cet arrêt, faiblement motivé, n'est pas moins intéressant par sa solution : il se place parmi les décisions extensives du domaine de l'exception de chose jugée en matière d'état.

533. C) Affaire Estévenet contre consorts Estévenet. — Poussé par le désir d'échapper à la conscription Louis Estévenet contracte en 1813 un mariage, non suivi de cohabitation, avec Marie Roques. En 1821 pourtant, cette dernière accouche d'un fils, inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom de Joseph Estévenet. L'année suivante Marie Roques intente contre son mari une action en nullité de mariage pour cause de violence, qui aboutit à un jugement, adjugeant à la demanderesse ses conclusions, rendu le 26 août 1822 par le tribunal civil de Tarbes.

Le 6 novembre 1822 Joseph Estévenet est reconnu par un certain Deffès, qui épouse l'année suivante Marie Roques.

Louis Estévenet décède plus tard, laissant après lui quelques enfants issus d'un second mariage. Joseph Estévenet, se prétendant fils légitime du défunt, intente contre ces enfants une action en partage. Ces derniers font valoir la qualité d'enfant naturel du demandeur, résultant de sa naissance, en dehors de tout mariage. Et pour prouver leur allégation ils rapportent le jugement du 25 août 1822, prononcé par le tribunal de Tarbes. Joseph Estévenet objecte que ce jugement est *res inter alios judicata*.

Le 28 juin 1889 le tribunal de Mirande prononce son jugement par lequel il écarte de litige le jugement du tribunal de Tarbes... « Attendu que, au cas de sur-
« venance d'enfant au cours du mariage, ce ne sont pas
« seulement les deux conjoints qui sont intéressés à
« l'action en nullité, c'est encore l'enfant, que l'enfant
« est, en effet, intéressé non seulement dans la ques-
« tion principale en nullité, mais encore dans la ques-
« tion de bonne foi des époux ou tout au moins de l'un
« d'eux, et dans l'effet légal de la déclaration de bonne

« foi, à savoir la légitimité de la naissance et son droit
 « futur dans la succession de son père et de sa mère... »
 « Attendu en conséquence, que si l'enfant n'a pas été
 « mis en cause dans l'action en nullité, il n'a pas été en
 « mesure de défendre sa légitimité et que, par suite; l'ex-
 « ception de la chose jugée ne saurait lui être opposée¹. »

L'action en partage fut néanmoins rejetée, comme mal fondée.

Joseph Estévenet interjette appel, alléguant entre autres que la preuve de la nullité du mariage de ses parents n'était pas rapportée par les défendeurs. Qu'en effet, le jugement invoqué ne peut pas lui être opposé, étant *res inter alios judicata*.

La Cour d'Agen, saisie de l'appel, répond à ce moyen par les motifs suivants² :

« Attendu néanmoins que c'est à tort que les pre-
 « miers juges ont admis, dans les motifs de leur déci-
 « sion, que Joseph Estévenet n'ayant pas été repré-
 « senté dans l'action en nullité introduite devant le
 « tribunal de Tarbes, l'exception de la chose jugée ne
 « pouvait être opposé audit appelant; Attendu que le
 « mariage vicié par la violence ne peut être attaqué
 « que par les époux ou l'un des époux dont le consen-
 « tement n'a pas été libre; que les termes de l'art. 180 C. c.
 « sont formels en limitant l'action d'une façon absolue;
 « que l'enfant issu de ce mariage serait donc sans
 « droit d'intenter ladite action ou pour intervenir dans
 « l'instance; que, dès lors, le jugement d'annulation
 « vaut chose jugée à l'égard de l'enfant comme à l'égard
 « de tous...³ »

1. Sous Agen, 14 juin 1890. D.P. 1891. 2. 153 note de de Loynes.

2. Agen, 14 juin 1890 D.P. 1891. 2. 153, S. 1893. 2. 4.

3. Ce sont ces motifs qui ont inspiré le système de MM. de Loynes, Chéneaux et Baudry-Lacantinerie.

Constatant, d'autre part, le mal fondé de l'action, l'arrêt confirme la décision des premiers juges.

534. **Sens de l'arrêt.** — Ne peut-on pas rattacher cet arrêt à la théorie relativiste qui, elle aussi admet l'opposabilité *erga omnes* des jugements rendus sur des actions réservées à un nombre limité de personnes comme l'action dont il s'agissait dans l'espèce soumise à la Cour d'Agen ?

Nullement, car cet arrêt n'a pas suivi la théorie relativiste dans l'une des exceptions par elle admises ; *il l'a précédée*. Il faut se rappeler que c'est cet arrêt qui a déterminé la note de Loynés et la thèse de Bufnoir. Jusqu'alors la question n'avait pas encore été soulevée. Ce qu'il faut donc dire c'est non que l'arrêt d'Agen a suivi la Doctrine relativiste, mais que celle-ci, imprégnée de ses propres inconvénients, s'est limitée d'après les indications de l'arrêt d'Agen. Cette décision figure donc à bon droit parmi celles qui étendent l'autorité des jugements d'état.

535. **Conclusion.** — Les arrêts ci-dessus analysés présentent deux traits communs :

1° Ils accordent aux décisions d'état une autorité absolue ;

2° Ils n'ouvrent pas aux tiers la voie de la tierce opposition, ou du moins n'en parlent pas.

Sur ce dernier point, ils se différencient nettement de ceux qui contiennent les tendances dominantes de la période antérieure.

Les justifications ne sont pas valables. Elles sont très variées. Mais il y a une tendance plus marquée à prendre partie sur la question de principe. Cette dernière idée se trouve confirmée surtout par les arrêts

restrictifs de l'autorité des jugements d'état, intervenus dans cette période.

§ 2. — DÉCISIONS FAISANT ÉTAT D'AUTRES TENDANCES

536. **Trois arrêts.** — Les décisions rentrant dans le domaine de ce paragraphe sont au nombre de trois. La première, rendue par la Chambre des Requêtes, dans une affaire Benoît contre Chalette, fait application des conséquences de l'indivisibilité de l'objet sur l'autorité du jugement entre parties, lorsque la question a été débattue entre plusieurs intéressés. Le second arrêt rendu par la Cour de Chambéry, dans un litige Chalende et Gavard contre Vernet et autres, applique la théorie relativiste à un jugement prononçant la nullité d'un mariage pour cause de clandestinité. Enfin un troisième arrêt émanant de la Cour de Paris, revient à l'ancien système de l'opposabilité des jugements d'état aux tiers, tout en leur réservant le droit d'y former tierce opposition.

537. A) **Affaire Benoît contre Chalette.** — Incidemment à l'instance en séparation de corps, intentée par la dame Benoît, son époux lui fait connaître par un acte d'avoué à avoué du 17 février 1845, son intention de désavouer les trois enfants nés au cours de son mariage.

Le 7 mars suivant, Benoît confirme à sa femme le désaveu par voie de requête d'avoué à avoué. Le 12 mars elle est assignée pour assister à la nomination d'un tuteur *ad hoc* qui — en fait — fut désigné le 29 mars dans la personne du sieur Chalette.

Benoît forme son action en désaveu contre Chalette *ès* qualité, sans mettre en cause son épouse. Le tri-

bunal de Châlons-sur-Marne déboute le demandeur, en déclarant son action non recevable.

Benoît forme appel contre ce jugement et le signifie aussi bien au tuteur *ad hoc* qu'à sa femme. L'exploit notifié à Chalette est régulier; par contre celui adressé à la dame Benoît ne porte pas la signature de l'huissier instrumentaire.

Dans cet état, l'affaire présentait devant la Cour des questions d'un grand intérêt pour la détermination de l'autorité entre parties des jugements d'état.

1° L'appel était-il régulièrement introduit contre la dame Benoît?

2° Si non, quelles conséquences convenait-il d'en tirer, tant à son égard, qu'à l'égard des autres intimés? Le jugement n'était-il pas passé en force de chose jugée à l'égard de l'épouse? Si non, comment justifier cette dérogation au droit commun? Si oui, quelle influence pouvait exercer ce jugement sur la situation des mineurs, contre lesquels l'appel était régulier?

3° Enfin, l'épouse pouvait-elle figurer en appel, sans avoir été mise en cause devant le tribunal?

L'avocat général de *Thorigny*¹, ne peut s'empêcher de constater la nullité de l'exploit signifié à la dame Benoît, vu l'art. 61 C. pr. civ. *Mais étant donnée l'indivisibilité de l'objet, il croit que la régularité de l'appel signifié au tuteur ad hoc devait couvrir les imperfections de l'exploit adressé à la dame Benoît.*

Mais l'appel dirigé contre l'épouse est inadmissible, suivant l'avis de l'avocat général, comme interjeté contre une personne qui n'a pas figuré en première instance. La procédure est irrégulière. « Que reste-t-il à faire, dans cette situation? *Il faut, ce nous semble,*

1. Sous Paris, 9 février 1846. D. 1846. 2. 189.

« régulariser la procédure »..... « Il y a un seul parti
 « à prendre... déclarer l'appel non recevable et sur-
 « seoir en renvoyant les parties à se pourvoir en déclai-
 « ration de jugement commun. »

La Cour de Paris tranche toutes ces questions par son arrêt du 9 février 1846¹.

« Considérant que l'appel contre Chalette, tuteur des
 « mineurs, a été interjeté dans les délais de la loi;
 « Considérant qu'il s'agit au procès, de l'état de plu-
 « sieurs enfants désavoués, que cet état ne peut varier,
 « ni être différent à l'égard du père et de la mère et
 « que l'appel interjeté par Benoît à l'égard du tuteur a
 « conservé les droits dudit Benoît à l'égard de la
 « mère. »

Elle constate aussi que la dame Benoît a été réguliè-
 rement mise en cause par l'acte d'avoué à avoué du
 7 mars 1845 et par l'assignation donnée au tuteur *ad*
hoc le 29 mars suivant.

« Considérant qu'en cet état de la procédure et en
 « raison de l'indivisibilité de la matière, il devait être
 « statué sur le fond tant à l'égard du tuteur que de la
 « mère par un seul et même jugement. »

Comme la cause n'était pas en état de recevoir une
 solution définitive « infirme et sans avoir égard aux
 « fins de non-recevoir proposées tant contre l'action en
 « désaveu non plus qu'à la demande en sursis, renvoie
 » la cause et les parties devant le tribunal de Reims,
 « pour être statué sur le désaveu »,

Pourvoi en Cassation contre cet arrêt par la dame
 Benoît et par le tuteur *ad hoc* pour ; 1^o Violation de
 l'art. 443 Proc. civ. et fausse application des art. 1217
 et 1218 C. c.; 2^o Violation de l'art. 318 C. c., la Cour

1. D.P. 1846. 2. 189. S. 1849. 2. 101 note de A. Carrière.

d'appel ayant validé un désaveu formé incidemment à une action en séparation de corps.

Sur conclusions conformes du conseiller *Mesnard*, la Chambre des Requêtes rejette le pourvoi, par son arrêt du 9 mars 1847¹.

« Sur le premier moyen : Attendu que l'action en
« désaveu dirigée dans l'espèce tout à la fois contre la
« mère des enfants désavoués et contre le tuteur *ad*
« *hoc*, nommé à ces enfants, soulevait une question
« d'état essentiellement indivisible ; que, par une con-
« séquence nécessaire de cette indivisibilité, le litige
« contre la mère et le tuteur n'était susceptible que
« d'une seule et même solution à l'égard de l'un et de
« l'autre ; et qu'ainsi l'appel interjeté régulièrement
« par le père contre le tuteur *ad hoc* a eu le double
« effet : 1° de conserver en son entier le droit de l'appe-
« lant à l'égard de la mère présente, dans l'instance,
« encore bien que celle-ci ait été irrégulièrement intimée
« sur cet appel ; 2° de saisir la Cour royale de la tota-
« lité d'un litige dont le dénouement juridique devait
« être nécessairement commun au tuteur et à la mère
« intimement uni dans un intérêt indivisible de sa
« nature ; que, par suite la Cour royale, en le décidant
« ainsi n'a violé aucune loi... »

L'arrêt déclare mal fondé aussi le second moyen et, en conséquence, rejette le pourvoi.

538. **Analyse du litige.** — La Cour de cassation, préoccupée par la nécessité de l'unité de solution, a été obligée de déclarer susceptible de réformation même entre les parties litigantes, un jugement à l'égard desquelles il était devenu irrévocable. On sait déjà (*supra*, chapitre 1^{er},

1. Req. 9 mars 1847. D.P. 1847. I. 137.

section II) que la Jurisprudence française fait découler cette conséquence de l'indivisibilité de l'objet litigieux.

Cet arrêt intéresse l'objet de la présente partie par ce fait que la solution implique l'opposabilité des jugements d'état aux tiers. Si les juridictions ont retenu la mère comme partie litigante, c'est qu'elles craignaient la contradiction des jugements. Or, cette contrariété n'était nullement possible si deux jugements successifs n'ont d'autorité qu'entre les parties litigantes et sont inexistantes à l'égard des tiers. Comment deux décisions qui n'ont pas le même domaine pourraient-elles se contredire? Elles ne peuvent pas se rencontrer, donc la contradiction est impossible.

On ne peut pas objecter que la mère devait être mise en cause, conformément à l'art. 318 C. c. Ce n'est pas ce motif, mais l'indivisibilité de l'état que les arrêts invoquent.

539. *B) Affaire Challende et Gavard contre Vernet et autres.* — Marié en 1794 avec Georgine Hertz, le sieur Vernet eut trois enfants. Après le décès de sa femme, il eut deux enfants naturels, résultats de son commerce avec la fille Marie-Josèphe Séchaud et qui furent nommés André et Marie-Josèphe. Poursuivis et condamnés en Savoie, leur pays d'origine, pour concubinage, Vernet et Marie-Josèphe Séchaud se réfugièrent à Jussy (canton de Genève). Après un mois de séjour ils s'y marièrent, légitimant les deux enfants, mais sans que le mariage ait formé l'objet d'une publication à leur domicile réel. De retour en Savoie, ils eurent une autre fille, Philomène. Vernet décéda en 1842 et peu de temps après Philomène mourut aussi. La succession de Vernet fut recueillie entièrement par les enfants issus du premier mariage.

En 1855, André Vernet, fils légitime, forma une action en pétition d'hérédité qui fut rejetée par le Tribunal de Thonon, par son jugement du 20 juillet 1855. Le tribunal fondait le rejet sur la nullité pour cause de clandestinité du mariage de Vernet avec Marie-Josèphe Séchaud. André Vernet forma un appel contre ce jugement, mais une transaction mit fin au litige.

En 1859, Marie-Josèphe Séchaud, la veuve de Vernet remariée, agissant comme héritière de sa fille Philomène, et Marie-Joséphine Vernet, agissant dans la double qualité d'héritière de son père et de sa sœur, formèrent chacune une demande en pétition d'hérédité contre les consorts Vernet. Ces derniers opposent aux demanderesses le jugement de 1855, déclarant nul le mariage de Vernet et de Marie-Josèphe Séchaud célébré à Jussy. Le 29 janvier 1864 un jugement déboute les deux demanderesses, se fondant sur la nullité dudit mariage.

Appel de la part des demanderesses auxquelles les intimés opposent leur jugement de 1865. La Cour de Chambéry, saisie de l'appel, rejette le moyen tiré de la chose jugée¹.

« Attendu que ce jugement ne peut pas être opposé
« aux femmes Challende et Gavard qui n'avaient pas
« été appelées à contredire les exceptions des défen-
« deurs et que ledit André n'avait aucune mission
« légale ou conventionnelle de les représenter, d'autant
« plus que le dispositif ne porte pas la déclaration sur
« la nullité du mariage, lequel n'avait été qu'incidem-
« ment controversé. »

540. Analyse de l'arrêt. — Cet arrêt doit être rattaché

1. Chambéry 7 août 1865, D. J. G. Supplément, V^o Chose jugée n^o 130. S. 1866. 2. 187.

à la théorie relativiste, malgré l'allusion faite au caractère incident de la controverse sur le mariage. En effet, il ne faut pas oublier que la question de savoir si la décision incidente sur l'état est ou non pourvue de l'autorité de la chose jugée est discutée aussi par les partisans de la théorie relativiste.

D'ailleurs, il est évident que l'arrêt n'invoque ce motif qu'en passant et pour renforcer le moyen tiré de de la relativité de la chose jugée.

Enfin, c'est la conclusion à laquelle on est conduit pour le motif suivant : « Attendu enfin que la transaction acceptée par ledit André sur l'appel de ce juge-
« ment n'a pu pour les mêmes raisons, *lui donner*
« *l'autorité de la chose jugée d'une manière plus*
« *absolue.* »

541 C) **Affaire Jeanne.** — Françoise-Henriette Frémiot accouche le 1^{er} décembre 1836 d'un enfant, inscrit sur les registres de l'état civil du V^e arrondissement de Paris, sous le nom de Jules-Henri, fils de Françoise-Henriette Frémiot, sans indication de père.

Le 3 août 1840, Françoise Frémiot contracte mariage avec Jules-Antoine Jeanne. Leur acte de mariage ne contenant aucune mention de la reconnaissance et légitimation de leur enfant, ce dernier demande et obtient un jugement, le 24 juin 1856, par lequel le tribunal civil de la Seine après débats contradictoires, avec les parents, ordonne qu'il soit fait mention sur l'acte de mariage de 1840, de la reconnaissance et de la légitimation du demandeur.

Le 20 mai 1852, Françoise-Jeanne accouche d'une fille qui est nommée Eugénie-Henriette. Celle-ci décédant, ses héritiers introduisent une action en contestation d'état contre Jules-Henri Jeanne, à laquelle ce dernier

oppose l'autorité de jugement du 24 juin 1856, qui lui reconnaît la qualité d'enfant légitime.

Les demandeurs objectent, d'une part, que leur mère n'avait pas été valablement représentée dans l'instance qui avait abouti à ce jugement, et que, par conséquent il leur était inopposable, conformément à l'art. 100 C. c. D'autre part, que l'art. 339 C. c. leur donne le droit de contester l'état du défendeur.

Par son jugement du 4 mai 1897, le tribunal civil de la Seine déboute les demandeurs¹.

Il constate d'abord que l'art. 100 C. c. est étranger au procès, car le jugement invoqué ne tranche pas une *question de rectification*, mais une *question d'état*. La rectification de l'acte de mariage n'était ordonnée que comme conséquence de la constatation de l'état.

Ce jugement est passé en force de chose jugée à l'égard de Françoise-Henriette Frémiet et Jules-Antoine Jeanne.

« Attendu qu'en admettant, comme le soutient le demandeur, que la mère des mineurs Dutoit, à raison de l'opposition d'intérêts n'a point été régulièrement représentée par son père, administrateur légal à l'instance de 1856, et que le jugement du 24 juin de la même année ait préjudicié à ses droits, c'est par la voie de la tierce opposition qu'elle aurait pu, semble-t-il, se pourvoir ; qu'en effet, l'article 474 C. proc. civ. dispose qu'une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, lorsqu'elle n'y a pas été appelée... Qu'il suffit de constater que leur prétention actuelle est inconciliable avec les dispositions du jugement du 24 juin 1856 et FERAIT CERTAINEMENT ÉCHEC A LA CHOSE JUGÉE. »

1. Sous Paris 10 février 1898. D.P. 1900. 2. 57.

« Attendu que l'art. 339 C. c. est également étranger
« à la cause ; que, sans doute, aux termes de cet article
« toute reconnaissance du père ou de la mère peut être
« attaquée par tous ceux qui y ont intérêt ; mais que
« Dutoit ès qualité n'attaque pas une reconnaissance
« faite par le de cujus ; qu'il prétend, au contraire, que
« cette reconnaissance n'a jamais existé ; qu'il ne s'agit
« donc pas d'une contestation de reconnaissance, mais
« que *la demande tend indirectement à faire tomber les*
« *effets du jugement passé en force de chose jugée qui*
« *a fixé l'état civil du défendeur ; qu'une demande de*
« *cette nature n'est point recevable en la forme où elle*
« *a été formée, puisqu'elle ne pourrait aboutir, si elle*
« *était admise, qu'à une contrariété de jugement.* »

Sur appel, la Cour de Paris, confirme purement et simplement le jugement attaqué¹.

Le Tribunal civil de la Seine et la Cour de Paris montrent donc un retour aux tendances marquées par la Jurisprudence de la période antérieure. Le jugement d'état est opposable *erga omnes*, sauf le droit des tiers d'y former tierce opposition.

SECTION III

L'autorité des jugements d'état dans la jurisprudence depuis 1925.

542. Troisième phase. — La Jurisprudence se rattache à une solution extensive de l'autorité des jugements d'état, dans les deux phases déjà étudiées. Le jugement rendu en matière d'état est considéré comme existant à l'égard des tiers. La présomption de vérité, née du jugement n'a pas toujours la même force probante à

1, Paris 10 février 1898. D.P. 1900, 2. 57,

leur égard. Les motifs invoqués sont des plus variés, sans doute. La tendance extensive reste.

La troisième phase est caractérisée par une tendance restrictive. La Jurisprudence prétend appliquer le principe de la relativité de la chose jugée, tel qu'il est compris par la doctrine classique. Deux arrêts, l'un de la Chambre civile, l'autre de la Chambre des requêtes accusent cette tendance. Il est vrai, qu'un troisième arrêt, énonce un motif contradictoire avec cette tendance. Mais on ne peut pas s'y tromper. Ce dernier arrêt est rendu dans une autre matière et le motif dont il s'agit ne figure qu'incidemment dans la décision.

543. A) *Affaire Gervais contre Vallat et autres*¹. — Une demoiselle Rouzier introduit, au nom de son enfant mineur, une action en recherche de paternité naturelle contre les héritiers Cuvillier. Le jugement accueillant cette demande n'est pas attaqué dans les délais légaux et passe en force de chose jugée. Gervais, un légataire à titre particulier, qui subit un préjudice du fait de ce jugement y forme tierce opposition. La Cour de Montpellier par son arrêt du 29 mai 1922 déclare la tierce opposition non recevable, par ce motif que les jugements d'état font naître une présomption absolue de vérité à l'égard de tout le monde.

Gervais se pourvoit en cassation pour violation de l'art. 1351 C. c. et 474 C. proc. civ. La Chambre civile, saisie du litige, déclare la tierce opposition recevable, casse la décision attaquée et renvoie l'affaire devant la Cour de Nîmes.

La solution de la Cour suprême se défend très bien.

¹ Civ. 23 avril 1925 D.P. 1925. 1. 201, note de M. Savatier. S. 1927. 1.97 note de M. Audinet.

Ce ne sont pas les arguments qui manquent. La Cour de cassation aurait pu motiver son arrêt par la généralité de la disposition de l'art. 474 C. proc. civ. et l'absence de toute exception concernant l'état des personnes.

La solution aurait pu se concilier aussi avec le système de l'arrêt attaqué, en faisant valoir que le légataire n'attaque pas le jugement d'état d'une manière générale et abstraite, mais seulement en tant qu'il touche à ses intérêts. Et, d'ailleurs la Cour de cassation a fait valoir cet argument dans l'un de ses motifs « que la décision à intervenir sur son action lui assurera, le cas échéant, le bénéfice intégral de la libéralité, les conséquences juridiques de l'état reconnu à l'enfant vis-à-vis des héritiers, étant susceptibles d'être divisées à l'égard et au profit du légataire particulier, lequel n'est intéressé qu'au point de vue pécuniaire ». Il était donc possible de concilier la solution de l'arrêt de cassation, même avec une opposabilité générale et irréfragable des jugements d'état, en constatant le caractère pécuniaire des intérêts mis en mouvement par la tierce opposition.

Cette solution, enfin est conciliable avec le système que nous avons proposé et qui, dans ses résultats pratiques, n'est que celui de la Jurisprudence entre les années 1808 et 1836.

En effet, il est exact que l'action en recherche de paternité naturelle est réservée à l'enfant. On devrait donc conclure à l'opposabilité *erga omnes* des jugements rendus en cette matière avec l'autorité absolue de chose jugée. Mais il y a des textes qui permettent expressément aux tiers intéressés de contester l'état des enfants naturels, sans distinguer suivant qu'ils ont été reconnus volontairement ou judiciairement. Dès

lors, en vertu de l'art. 1352, al. 2, C. c. *in fine* et par exception à l'exception, la présomption de vérité qui se dégage d'un pareil jugement peut être renversée. Par quelle voie ? Il faut distinguer : si la contestation est dirigée contre l'état de l'individu en général et d'une manière abstraite par voie de tierce opposition à raison de l'indivisibilité de l'état ; si la contestation porte sur l'état en tant qu'il touche à l'une de ces conséquences, la présomption de vérité qui se dégage du jugement peut être renversée, même au cours de l'instance principale, en faisant la preuve contraire.

Mais la Chambre civile, en 1925, a voulu résoudre le problème de principe. Elle semble même avoir attendu impatiemment l'espèce lui permettant de fixer son point de vue, comme l'avait fait la Chambre des requêtes en 1836. En effet la Cour de cassation appuie sa solution sur la doctrine relativiste.

L'arrêt invoque d'abord la généralité de l'art. 1351 C. c., dont la disposition régit aussi les jugements rendus sur les demandes en recherche de paternité naturelle. Ne résulte-t-il pas de l'art. 100 C. c. que le législateur a voulu appliquer la solution du Droit commun en matière d'état ?

Cette idée est corroborée par les art. 315 et 317 C. c., aux termes desquels l'action en contestation d'état est ouverte à tous les intéressés, sans distinguer suivant que le défendeur jouit d'une possession d'état de fait ou de droit résultant d'une reconnaissance ou d'un jugement. D'ailleurs, il n'y a aucune incompatibilité entre les dispositions de l'art. 1351 C. c. d'une part, la nature et les effets des jugements rendus sur des actions en recherche de paternité naturelle d'autre part. Quant à l'espèce en question, la matière n'est pas indivisible, car il s'agit d'intérêts purement pécuniaires.

Nous avons déjà examiné et critiqué les arguments que la doctrine relativiste fait valoir et qui figurent en tant que motifs dans cet arrêt. Nous n'avons plus à revenir sur ces points (*supra*, III^e partie, chapitre II, section III, § 2). Remarquons pourtant que l'inopposabilité des jugements d'état aux tiers aurait dû conduire la Cour suprême à déclarer le tiers opposant dénué d'intérêt. En effet, celui-ci aurait pu éviter les conséquences du jugement antérieur dans sa revendication du bien légué en opposant la relativité de la chose jugée. Les motifs de l'arrêt aurait donc imposé une solution différente.

544. B) Affaire époux Godefroy Barthélemy Despa contre Henry. — La Chambre des requêtes, par un arrêt du 8 juin 1931, confirme cette nouvelle tendance de la jurisprudence. Voilà l'espèce soumise à son appréciation et l'arrêt qui l'a tranchée¹.

Le 2 avril 1920, la dame Dutilleul, veuve Lallement, accouche d'une fille, inscrite sur les registres de l'état civil de Turcoing, sous le nom d'Andrée-Clémence. Le 17 février 1925, cette enfant est reconnue par un sieur Despa. Elle est légitimée le 21 février 1925 par le mariage dudit sieur Despa avec la dame Dutilleul.

Ultérieurement la dame Despa, agissant comme veuve Lallement au nom de son enfant, intente une action en recherche de paternité naturelle contre un sieur Henri. La Cour de Besançon en dernier lieu lui adjuge ses conclusions, par un arrêt du 1^{er} février 1928.

Plus tard Henry, apprenant que la fille dont il avait été déclaré le père naturel avait été légitimée antérieurement par Despa, forme une requête civile contre

1. S. 1931, I. 366.

l'arrêt du 1^{er} février 1928, alléguant la découverte des actes de reconnaissance du 17 février 1925 et de mariage du 21 février 1925, qui lui avaient été cachés par le dol de la demanderesse.

Après l'introduction de la demande en rétractation par le sieur Henry, la dame Despa intente une action en annulation de la reconnaissance du 17 février 1925, que le tribunal civil de Lille ne tarde pas à prononcer. La dame Despa invoque dans l'instance engagée sur requête civile ce jugement. Mais la Cour de Besançon, constatant les manœuvres dolosives de l'intimée, parmi lesquelles le jugement du tribunal civil de Lille, rétracte son arrêt du 1^{er} février 1928.

Les époux Despa forment un pourvoi en cassation contre cet arrêt, invoquant aussi la violation de la chose jugée par le tribunal de Lille, par fausse application des art. 99, 100, 339 et 1351 C. c. et 855 et ss. C. pr. civ.

La Chambre des requêtes rejette le pourvoi par son arrêt du 8 juin 1931, s'appuyant aussi sur l'un des motifs de l'arrêt de la Chambre civile précédemment analysé.

Sans avoir constaté que l'arrêt attaqué avait suffisamment motivé le rejet du moyen tiré du jugement du tribunal civil de Lille par les époux Despa, elle ajoute :
« Attendu qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel, qui
« répondait aux conclusions des demandeurs, n'a pas
« violé l'autorité de la chose jugée, le sieur Henry
« n'ayant été ni appelé ni partie à l'instance suivie
« devant le tribunal de Lille; *Attendu, en effet, que les*
« *dispositions de l'art. 1351 C. c., limitant l'autorité de*
« *la chose jugée aux parties en cause et à ceux qu'elles*
« *représentent, régissent les jugements intervenus sur*
« *une demande relative à la reconnaissance judiciaire*

*« de la paternité naturelle, puisqu'elles ne sont pas
« incompatibles avec la nature et les effets de ces juge-
« ments et aucun texte n'exclut l'application en ces
« matières. »*

545. Analyse de l'arrêt. — La Chambre des requêtes pouvait motiver son arrêt de rejet, en invoquant le caractère dolosif des moyens employés par la dame Despa et déclarer le second moyen de cassation tiré de la violation de la chose jugée — sans aucune influence sur la décision à intervenir. En effet, l'arrêt de la Chambre des requêtes pouvait écarter valablement le jugement du tribunal civil de Lille, en le considérant comme issu du dol des époux Despa. Il était dès lors inutile de vouloir l'écarter une seconde fois par le moyen tiré de l'art 1351 C. c. Il semble plutôt que la Chambre des requêtes a voulu manifester par ce motif, son accord avec la doctrine de la Chambre civile. Il est difficile d'expliquer autrement pourquoi la Chambre des requêtes a rapproché ces deux motifs qui s'excluent l'un l'autre. Car de deux choses l'une : ou le jugement d'état est inopposable aux tiers et, dans ce cas, le moyen tiré de l'art. 1351 C. c. est suffisant ou il leur est opposable et, dans ce cas, apparaissent aussi bien la nécessité du motif tiré du dol que l'inexactitude de celui tiré de l'art. 1351 C. c.

546. Résumé. — Cet examen des deux derniers arrêts de la Cour de cassation révèle des contradictions, qui, loin d'affermir les principes de la doctrine relativiste en découvre les points faibles.

La Cour de cassation ne suit pas toujours elle-même cette doctrine. En effet, un arrêt du 9 mars 1926 de la Chambre civile implique l'assimilation de la reconnais-

sance judiciaire d'enfant naturel à la reconnaissance volontaire au point de vue de son opposabilité aux tiers :
« Vu les art. 341 et 766 C. c.; Attendu que le droit de
« successibilité, que la disposition finale du deuxième
« de ces articles établit au profit des frères et des sœurs
« naturels, n'existe qu'entre les enfants qui ont été
« légalement reconnus par un auteur commun, puisque,
« faute de cette reconnaissance, leur filiation demeure
« incertaine et qu'il n'existe entre eux aucun lien juri-
« dique de parenté; *Attendu, d'autre part, qu'un*
« *enfant naturel n'est légalement reconnu que par la*
« *déclaration volontaire qui en a été faite dans un acte*
« *authentique ou par la déclaration judiciaire de pater-*
« *nité ou de maternité prononcée dans les cas prévus et*
« *sous les conditions déterminées par les art. 340*
« *et 341 C. c.*¹. »

La tendance relativiste de la jurisprudence contemporaine n'est donc pas aussi ferme qu'elle paraît l'être dans les deux arrêts examinés.

1. D.P. 926. I. 1225.

CHAPITRE IV

L'APPLICATION DE LA THÉORIE DE L'OPPOSABILITÉ DES JUGEMENTS AUX DIFFÉRENTS ÉLÉMENTS DE L'ÉTAT

547. Plan. — Quelle est la force probante, subjectivement parlant, des jugements portant sur les différents éléments de l'état? Telle est la question à laquelle le présent chapitre se propose de répondre. Il est donc divisé en quatre sections, chacune se rapportant à l'un des éléments envisagés.

Section I. — L'opposabilité des jugements portant sur la nationalité.

Section II. — L'opposabilité des jugements portant sur le mariage.

Section III. — L'opposabilité des jugements portant sur la filiation.

Section IV. — L'opposabilité des jugements portant sur le nom.

SECTION I

L'opposabilité des jugements portant sur la nationalité.

248. État de la Doctrine. — Quelle est l'autorité subjective de la décision rendue en matière de nationalité? La question a rarement préoccupé les auteurs,

et ceux qui s'y sont arrêtés ont unanimement attribué une autorité purement relative aux jugements constatant la nationalité d'un individu¹. L'argument invoqué à l'appui de cette solution c'est qu'il y a aucune raison spéciale qui permette de déroger à la disposition de l'art. 1351 C. c.². *M. Niboyet* n'admet cette solution qu'à regret et souhaite que l'on attribue à ces jugements une autorité absolue, car dans tous les litiges ayant la nationalité pour objet, l'autorité publique participe aux débats : par l'intermédiaire du représentant du pouvoir exécutif dans les procès soulevant un intérêt public, par celle du Ministère public, auquel l'affaire doit être communiquée, dans les litiges d'intérêts privés³.

Un seul tempérament a été apporté au principe par la Doctrine et la Jurisprudence : c'est en matière électorale. Lorsqu'un électeur conteste le droit d'un autre électeur de figurer sur les listes électorales, en alléguant son extranéité, le juge de paix saisi doit renvoyer les parties devant le tribunal civil, si la question lui paraît douteuse. Le jugement rendu par le tribunal civil, passé en force de chose jugée, est opposable à tous les électeurs de la circonscription⁴.

Cette solution ne constitue pas une exception, mais un tempérament seulement, car son fondement se trouve — suivant ces auteurs — dans une prétendue représentation des électeurs de la circonscription par celui qui a intenté l'action⁵. C'est pourquoi il est permis

1. Bufnoir. *Op. cit.*, p. 75-76; Chéneaux. *Op. cit.*, n° 199; Dastarac. *Op. cit.*, p. 172; Niboyet. *Op. cit.*, n° 66 quater.

2. Bufnoir. *Op. cit.*, p. 76 et s.; Chéneaux. *Op. et loc. cit.*; Dastarac. *Op. cit.* p. 172; Niboyet. *Op. et loc. cit.*

3. Niboyet. *Op. et loc. cit.*

4. Dastarac. *Op. cit.*, p. 182.

5. Dastarac. *Op. cit.*, p. 181-182.

aux autres électeurs d'interjeter appel contre le jugement de première instance auquel ils n'ont pas participé⁴.

549. Critique de ce système. — Cette Doctrine méconnaît l'opposabilité des jugements *erga omnes*, avec la force probante d'une présomption relative. Elle aboutit, en outre, à des résultats injustes. Elle tolère qu'un individu judiciairement déclaré national, obligé d'accomplir le service militaire, tenu au paiement des impôts directs réservés aux Français, inscrit irrévocablement sur des listes électorales d'une circonscription, puisse néanmoins être tenu de fournir la *cautio judicatum solvi*, ou être obligé de comparaître devant un tribunal étranger.

Elle aboutit aussi à des solutions inconciliables. Qu'arrivera-t-il si le même individu est déclaré national dans une contestation portant sur la qualité d'électeur et étranger dans un litige portant sur l'une des obligations incombant aux seuls nationaux? Va-t-on lui reconnaître les droits rattachés à la qualité de national, tout en le déchargeant des obligations auxquelles il devrait être astreint?

550. Système proposé. — C'est pourquoi nous croyons que, dans les hypothèses où la nationalité de l'individu a été réellement tranchée, c'est-à-dire si cette question a été soulevée à l'occasion d'un intérêt d'ordre public, le jugement doit avoir sur ce point la force probante d'une présomption *juris tantum* à l'égard de tout le monde. Seule la tierce opposition — vu l'indivisibilité de l'objet — doit pouvoir permettre de renverser cette présomption.

4. Dastarac, *Op. cit.*, p. 183.

SECTION II

**L'opposabilité des jugements
rendus en matière de mariage.**

551. **Problème.** — Quelle est l'autorité subjective des jugements rendus en matière de mariage? La question n'a guère d'intérêt pour les jugements qui prononcent le divorce ou la séparation de corps. Les auteurs et la Jurisprudence ont toujours reconnu l'autorité absolue de ces décisions, en se fondant sur le caractère constitutif d'un état nouveau. L'article 252 C. c. nouveau, en organisant la *publicité* du divorce, dispose expressément que ce jugement produit effet à l'égard des tiers du jour de la transcription.

Les tiers ne peuvent contester l'état résultant d'un pareil jugement, car la loi leur dénie le droit d'agir. Ne pouvant former une action principale, ils ne peuvent pas davantage former une tierce opposition contre ces jugements. Ils ont donc à leur égard la force d'une présomption absolue de vérité.

Mais la question a été discutée en matière de nullité du mariage. Faut-il accorder aux jugements qui contestent la nullité du mariage l'autorité de la chose jugée à l'égard des tiers? Faut-il au contraire la limiter aux parties litigantes?

552. En Jurisprudence, il n'y a que deux arrêts tranchant la question : celui de la Cour de Chambéry de 1865 (supra n° 539 et s.) et celui de la Cour d'Agen de 1890 (supra n° 533 et s.). Le premier applique la règle de la relativité des jugements à une décision sur une cause de nullité absolue du mariage, le second accorde

une autorité absolue au jugement concernant une cause de nullité relative.

Quelle est la solution juste?

553. Conséquences de la relatilité des jugements. — Pratiquement, la relativité de la chose jugée entraîne des conséquences inadmissibles dans cette matière. Notamment, on devrait décider que :

1° Le mariage, annulé entre époux, reste valable à l'égard des tiers. En conséquence :

A) L'incapacité de la femme doit survivre au jugement d'annulation.

B) L'époux émancipé par le mariage devrait conserver sa demi-capacité.

C) Le régime matrimonial et ses conséquences devraient subsister à l'égard des tiers.

D) L'officier de l'état civil serait en droit de refuser la célébration d'un second mariage entre les mêmes époux désireux de régulariser leur union, ou de célébrer le mariage de l'un d'eux avec une tierce personne.

E) Les projets de remariage des ex-époux pourraient être frappés d'opposition.

F) Le Ministère public, les ascendants, le Conseil de famille pourront demander la constatation de la nullité du second mariage, réalisé sous le signe de la bigamie.

G) Les enfants issus du second mariage seraient adultérins.

2° Quant aux enfants issus du mariage annulé, ils devraient être considérés légitimes s'ils n'avaient pas été mis en cause. Leur droit de succession serait celui des enfants légitimes.

Ces conséquences n'ont pu être admises par la Doctrine. Pour la solution des difficultés qui en résultent,

deux tendances, comportant chacune plusieurs systèmes, se sont fait jour. La première tendance s'apparente à la Doctrine relativiste, la seconde accepte l'autorité absolue des jugements de nullité de mariage.

554. **Plan.** — La présente section doit donc être divisée en trois paragraphes :

§ 1. Les systèmes s'inspirant de la Doctrine relativiste.

§ 2. Les systèmes se rattachant à l'autorité absolue des jugements de nullité de mariage.

§ 3. L'application du système proposé aux jugements portant sur la nullité du mariage.

§ 1. — LES SYSTÈMES S'INSPIRANT DE LA DOCTRINE RELATIVISTE

555. **Systèmes proposés.** — Les ouvrages antérieurs à l'arrêt précité de la Cour d'Agen ne traitent pas la question de l'autorité des jugements intervenus en matière de mariage. Il serait donc hasardeux de leur prêter une opinion. Mais après cet arrêt, la partie relativiste de la Doctrine s'est divisée en deux systèmes : le premier distingue suivant la nature juridique de la nullité dont le mariage est entaché, le second suivant la date à laquelle se place l'acte dont on désire déterminer le sort.

1° *Le système qui distingue suivant la nature de la nullité.*

556. **Principes.** — Ce système distingue : le jugement a-t-il prononcé la nullité du mariage se fondant sur une cause de nullité relative ? L'autorité du jugement est absolue. Elle s'exerce à l'égard de toutes les personnes

qui n'ont pas la qualité pour attaquer le mariage¹. S'agit-il au contraire d'un jugement prononçant la nullité du mariage pour une cause de nullité absolue? Le jugement n'a l'autorité de la chose jugée que *inter partes*².

557. A) Nullités relatives. — Par application du principe ci dessus posé, ce système sous-distingue suivant la cause de nullité dont il s'agit :

a) Le jugement qui se prononce sur la nullité du mariage pour vice du consentement a une autorité absolue à l'égard de tout le monde, quel que soit la terminaison du litige.

Cette solution se justifie par une raison très simple : « permettre à un tiers de méconnaître le jugement « rendu à la requête de ce demandeur légal (l'époux « dont la volonté a été viciée) serait lui reconnaître « implicitement le droit d'exercer à nouveau une action « que celui-là seul, qui en avait le monopole, a déjà « épuisée³. »

On doit même reconnaître au jugement rendu sur une action en nullité du mariage cette opposabilité absolue à l'égard des tiers d'autant plus que cette autorité est reconnue aux jugements rendus sur une action en désaveu de paternité. Or, la nullité relative du mariage ne peut être prononcée que sur la requête de l'époux ayant agi sous l'empire de la violence ou du dol, tandis que l'action en désaveu de paternité peut être intentée par tous les héritiers du mari⁴.

1. Charmont : Examen de Jurisprudence, Revue critique 1892, p. 65 et ss; Dastarac. *Op. cit.*, p. 71-97; Merlin, Répertoire V^o Questions d'état, § 3, art. 1, n^o 9. Civ. Agen 14 juin 1890 D.P. 1891. 2. 153. S. 1893. 2. 4.

2. Dastarac. *Op. cit.*, p. 225-233; Charmont, *Op. et loc. cit.*

3. Dastarac *Op. cit.*, p. 80.

4. Dastarac. *Op. cit.*, p. 81.

b) L'action en nullité du mariage pour défaut du consentement du pouvoir familial peut être intentée concurremment par l'époux incapable et par ceux dont le consentement était requis (art. 182 C. c.). L'exercice de cette action n'appartient donc qu'à un nombre très limité de personnes. Pour déterminer l'autorité du jugement qui tranche une pareille action, il convient de sous-distinguer :

α) Le jugement intervenu sur une pareille demande a plein effet à l'égard des personnes auxquelles le droit d'agir est refusée¹.

β) *Quid* à l'égard des personnes qui auraient l'exercice de l'action? Deux hypothèses doivent être envisagées :

Si l'époux incapable a agi et a été débouté, la personne dont le consentement était requis peut agir à son tour sans que l'exception de chose jugée puisse lui être opposé². « Le père tenait de la loi, avant que ce « jugement fût rendu, le droit d'attaquer le mariage de « son fils ; et ce droit qui lui était acquis, il ne pouvait « pas le perdre que par son propre fait. Il n'en a donc « pas été privé par l'exercice que son fils a fait de celui « qu'il avait lui-même d'attaquer son propre mariage ; « et d'ailleurs, il n'a pas été ni pu être représenté par « son fils dans l'instance terminée par ce jugement ; « il est donc impossible de contester le droit de former « tierce opposition ; et il est bien évident qu'un jugement qu'il peut écarter par une tierce opposition ne « peut être d'aucun effet à son égard³. »

L'ascendant peut donc agir en nullité du mariage. Le jugement qui tranche cette action a une autorité absolue : il s'impose aux époux eux-mêmes comme aux

1. Dastarac. *Op. cit.*, p. 93.

2. Dastarac. *Op. et loc. cit.* ; Merlin. *Op. et loc. cit.*

3. Merlin. *Op. et loc. cit.* Cpr. Dastarac. *Op. cit.*, p. 93-94.

tiers. Sans quoi, le but de l'action exercée en dernier lieu et le but de la loi seraient manqués¹.

Une seconde hypothèse peut se présenter. L'action intentée d'abord par l'ascendant, dont le consentement était requis, est rejetée. Rien ne s'oppose à ce que l'époux incapable forme à son tour une action en nullité. Le jugement intervenu sur la dernière action vaut *erga omnes*, même à l'égard du demandeur précédemment débouté².

558. *B) Nullité absolue.* — L'action en nullité du mariage pour cause de nullité absolue est ouverte à tous les intéressés. Il n'y a donc aucune raison pour étendre l'autorité subjective des jugements intervenus sur ces actions³.

559. *Critique du système exposé.* — Nous avons déjà critiqué l'exception que la Doctrine relativiste fonde sur la limitation du nombre des personnes qui peuvent agir. Nous ne reviendrons pas sur les objections faites.

Mais ce qu'il convient de souligner encore, ce sont les inconvénients pratiques résultant de ce système surtout lorsque le jugement prononce la nullité absolue d'un mariage.

Pour ces raisons, déjà exposées, nous ne saurions adopter ce système.

*2° Le système qui distingue la date
à laquelle on se place pour apprécier l'autorité
du jugement en nullité du mariage.*

560. *Principe.* — Ce système, proposé par Lacoste⁴,

1. Dastarac. *Op. cit.*, p. 95.

2. Dastarac. *Op. cit.*, q. 95-97.

3. Charmont. *Loc. cit.* : Dastarac. *Op. cit.*, p. 225-233.

4. Lacoste. *Op. cit.*, nos 703-703, 9.

n'a eu aucun écho. Aucun auteur ne l'a suivi, aucune décision judiciaire ne l'a appliqué.

Suivant *Lacoste*, le jugement qui prononce la nullité d'un mariage a une autorité complète entre les parties, aussi bien pour les conséquences du mariage antérieures au jugement, que pour celles qui lui ont succédé.

Par contre, le jugement n'a aucune autorité à l'égard des tiers pour toutes les conséquences antérieures à la constatation de cette nullité. Mais il a cette autorité sur les conséquences postérieures à l'annulation. Cette distinction, quant aux tiers, revient à dire que le mariage sera considéré valable à leur égard pour tous les actes passés avec eux avant la constatation de la nullité, mais que celle-ci produit tous ses effets, à leur égard, postérieurement au jugement.

561. **Applications.** — *Lacoste* décide, par application de ces règles :

A) Que le jugement qui prononce la nullité du mariage sur la demande de l'un des époux dirigée contre son conjoint n'a d'effet qu'entre les parties pour les conséquences du mariage antérieures au jugement. En conséquence :

a) La femme peut poursuivre, même après la prononciation de la nullité du mariage, l'annulation de ses obligations contractées antérieurement au jugement sans l'autorisation de son mari¹;

b) Les enfants issus du mariage annulé conservent, avec leur qualité d'enfants légitimes, le droit de succéder comme tels à leurs parents².

B) Par contre, le mariage, qui prononce la nullité du

1. *Lacoste. Op. cit.*, n° 703, 2.

2. *Lacoste. Op. et loc. cit.*

mariage est opposable aux tiers pour les actes postérieurs à sa prononciation. En conséquence :

a) Le mariage annulé sur la demande de l'un des époux formée contre son conjoint vaut à l'avenir *erga omnes*. « Par cela même qu'il est nul dans les rapports « des époux entre eux, il est nul par conséquence « forcée à l'égard des tiers¹. »

b) Il en est de même lorsque la nullité est prononcée sur la demande du Ministère public, contradictoirement avec les deux époux².

c) Ou, dans les mêmes conditions, sur la demande d'un collatéral ou d'un précédent époux³.

A ces applications générales, trois précisions sont apportées par *Lacoste* :

a) Le jugement qui prononce la nullité du mariage sur la demande d'une personne qui n'a qu'un intérêt pécuniaire n'a d'effet qu'entre les parties litigantes⁴.

b) Seuls, les jugements qui prononcent la nullité du mariage ont une autorité générale pour les conséquences futures. Ceux qui rejettent l'action en nullité n'ont qu'une autorité relative⁵. Cette limitation est imposée par deux raisons : d'une part, le jugement qui annule le mariage, lui enlève toute existence. Pourquoi l'attaquerait-on par une seconde action ? Par contre, si le premier demandeur a échoué, un second mieux fondé peut réussir. D'autre part, si l'action est accueillie, il faut rendre possible le remariage des deux époux. Comment s'y prendrait-on si le jugement qui prononce

1. *Lacoste. Op. cit.*, 703, n° 3.

2. *Lacoste. Op. cit.*, n° 703, 4.

3. *Lacoste. Op. cit.*, n° 703, 5.

4. *Lacoste. Op. cit.*, n° 703, 6.

5. *Lacoste. Op. cit.*, n° 703, 7.

ou constate la nullité n'avait d'effet qu'*inter partes*¹?

c) Enfin, les règles ci-dessus dégagées doivent être appliquées aussi bien aux jugements rendus en matière de nullité relative qu'à ceux rendus en matière de nullité absolue du mariage².

562. Critique du système de Lacoste. — Ce système compliqué, qui distingue assez mal l'étendue objective de l'autorité des jugements de leur opposabilité subjective, est aussi illogique. Pourquoi distinguer entre les effets antérieurs au jugement qui constate la nullité du mariage et ceux qui lui succèdent, dans la détermination des personnes auxquelles ils sont opposables? De deux choses l'une : ou bien le jugement enlève au mariage toute existence même à l'égard des tiers, et dans ce cas, toutes les conséquences doivent disparaître à leur égard, ou bien le jugement n'a qu'une autorité relative et dans ce cas, le mariage subsiste à leur égard même après l'intervention du jugement.

Le système de Lacoste ne peut être soutenu principalement qu'en accordant au jugement qui annule le mariage le caractère constitutif d'état. Ce caractère pourrait expliquer l'effet pour l'avenir du jugement à l'égard des tiers, le refus de l'autorité de la chose jugée, à leur égard, du jugement qui rejette l'action en nullité.

Mais ce caractère devrait conduire à l'application d'une solution unique, quant au défaut d'autorité pour le passé, à l'égard des tiers et à l'égard des parties. Il y a plus. Rien ne permet d'accorder un pareil caractère au jugement qui constate une nullité : ce sont de véritables jugements déclaratifs. Enfin, comme on l'a

1. Lacoste. *Op. cit.*, n° 703, 7.

2. Lacoste. *Op. cit.*, n° 703, 9.

vu, rien ne permet non plus de reconnaître aux jugements constitutifs de droit une autorité exceptionnelle.

Les applications faites par *Lacoste* sont au moins contestables.

Il semble curieux de reconnaître à la femme, dont le mariage a été annulé, le droit de poursuivre la nullité des obligations par elle contractées antérieurement sans le consentement de son mari. Cette prime, accordée à la mauvaise foi, est la conséquence logique du principe posé. Peut-on encore hésiter sur la valeur de ce système? La conséquence suivante a le don de contredire des textes formels. Comment reconnaître aux enfants issus d'un mariage nul la filiation légitime? Les art. 201 et 202 C. c. ne réservent cet avantage qu'aux enfants issus d'un *mariage putatif*. L'accorder aux enfants, issus même des mariages contractés de mauvaise foi par les deux époux, n'est-ce pas transgresser ces textes?

Distinguer suivant les intérêts qui entrent en jeu dans un débat, c'est confondre l'étendue objective de la présomption de vérité avec son opposabilité subjective (v. supra, II^e partie, chapitre 1^{er}, section II).

La distinction entre le jugement qui prononce la nullité et celui qui valide le mariage ne peut avoir aucune conséquence sur l'opposabilité des jugements. On a beau dire que le mariage une fois annulé ne peut pas l'être une seconde fois; ce qu'il fallait démontrer, c'est que la nullité a été constatée aussi à l'égard des tiers, sans quoi leur action tendrait réellement à l'annulation d'un mariage encore existant à leur égard. Cet argument résout donc la question par la question. La nécessité de rendre aux époux la liberté de se remarier peut constituer un but à atteindre, non la justification d'une solution.

Toutes ces raisons font du système de Lacoste un essai infructueux de conciliation de la doctrine relativiste avec les nécessités révélées par la pratique.

Aucun des systèmes relativistes n'étant donc satisfaisant, il nous reste à examiner les systèmes extensifs de l'autorité des jugements rendus en cette matière.

§ 2. — SYSTÈMES DOCTRINAUX SE RATTACHANT A L'AUTORITÉ ABSOLUE DES JUGEMENTS RENDUS EN MATIÈRE DE MARIAGE.

563. Généralités. — Les inconvénients présentés par l'application du principe de la relativité de la chose jugée, en matière de nullité du mariage, ont obligé la plupart des auteurs à l'écarter dans ce domaine.

Pour une partie de la doctrine, cette solution n'est que la conséquence du domaine restreint de l'art. 1351 C. c., dont le champ d'application serait limité aux jugements d'ordre patrimonial. Pour l'autre partie de la doctrine, la nature spéciale du mariage impose l'extension de l'autorité subjective des jugements à sa nullité. Nous présenterons ces systèmes successivement.

1° Le système qui écarte l'application de l'article 1351 C. c. en matière d'état.

564. Principe. — Ce système, proposé par De Loynes¹ et adopté par Chéneaux, Houques-Fourcade et Laurin², admet l'opposabilité *erga omnes* des jugements qui prononcent la nullité du mariage sans distinguer suivant la nature de la nullité. Ce système n'établit pas

1. De Loynes, note précitée sous Agen, 14 juin 1890. D.P. 1891. 2. 153.

2. Chéneaux. *Op. cit.*, n° 124 et ss; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade « Traité théorique et pratique de Droit civil », t. III, n° 1889 et ss.

non plus de différence entre les actes passés avant le jugement et ceux qui se sont produits après. Chéneaux accorde la même autorité au jugement qui déclare le mariage inexistant¹, et à celui qui rejette l'action en nullité².

Ce système pose donc le principe de l'opposabilité générale des jugements se prononçant sur l'existence ou la validité d'un mariage.

565. **Justification.** — Ce système invoque à son appui trois raisons :

1° Il y a incompatibilité absolue entre la disposition de l'art. 1351 C. c. et l'influence que l'existence d'un mariage exerce sur les droits des tiers. Il est impossible de refuser le droit d'invoquer la nullité du mariage aux personnes qui auraient pu, au besoin, se prévaloir de son existence³.

2° Si la relativité de la chose jugée peut s'expliquer en matière ordinaire par son parallélisme avec l'effet relatif des conventions, il faut reconnaître au jugement rendus dans cette matière une opposabilité générale, car le mariage lui existe *erga omnes*⁴.

3° Enfin, le mariage a le caractère d'un acte d'autorité publique d'une portée générale. Ce même caractère doit être reconnu au jugement qui annule le mariage. La même autorité doit en résulter⁵.

1. Chéneaux. *Op. cit.*, nos 150 et 151. Solution acceptée aussi par Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. et loc. cit.*

2. Laurin. (*Op. cit.*, p. 107) n'accorde qu'une autorité relative au jugement qui déclare un mariage valable.

3. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. et loc. cit.*; Laurin. *Op. cit.*, p. 83-84; de Loynes, note précitée.

4. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. et loc. cit.*, de Loynes, *Op. et loc. cit.*

5. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. et loc. cit.*; Laurin. *Op. cit.*, p. 83-84.

566. **Conditions.** — Mais cette autorité exceptionnelle ne peut être reconnue à ces jugements que s'ils réunissent plusieurs conditions :

1° Il faut que le jugement soit rendu avec *les deux époux*, les seules personnes ayant qualité pour discuter la validité du mariage. Les autres personnes n'ont que des intérêts pécuniaires à faire valoir¹. En conséquence, le jugement rendu avec le seul conjoint, du vivant ou même après le décès de l'autre, n'a qu'une autorité relative².

2° Le jugement doit être rendu sans fraude ni collusion, faute de quoi il n'a qu'un effet relatif³.

3° Le jugement doit avoir statué sur l'existence ou la validité du mariage, non sur ses conséquences pécuniaires. Dans le dernier cas, en effet, le débat n'a plus « porté principalement sur l'état et le jugement qui le « termine ne se présente plus comme la suite d'un acte « auquel la puissance publique a participé⁴ ».

La présence du Ministère public aux débats ou son absence n'a aucune influence sur l'étendue de l'autorité subjective de ces jugements⁵.

567. **Critique de ce système.** — Il est certain que la solution de l'autorité absolue des jugements intervenus dans cette matière est de nature à résoudre les difficultés pratiques énumérées ci-dessus. Mais il ne semble pas que cette solution soit imposée par les raisons invoquées pour la justifier.

1. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. cit.*, n° 1890; Chéneaux, *Op. cit.*, n° 146; Laurin, *Op. cit.*, p. 94.

2. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. et loc. cit.*; Chéneaux, *Op. cit.*, n° 147; Laurin, *Op. cit.*, p. 98-99.

3. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. et loc. cit.*; Chéneaux, *Op. cit.*, n° 148.

4. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Op. et loc. cit.*

5. Chéneaux, *Op. cit.*, n° 149.

Il ne suffit pas de constater qu'une disposition légale a des conséquences pratiques fâcheuses pour écarter son principe. A ce compte-là le Droit ne pourrait plus remplir sa fonction normale : limiter l'arbitraire, car il suffirait d'invoquer certaines conséquences injustes de la règle de Droit pour l'écarter. Il faut chercher le cadre théorique susceptible de justifier la dérogation. C'est pourquoi l'argument tiré de l'incompatibilité de l'art. 1351 C. c. avec les effets de la nullité du mariage peut constituer une raison de modifier la loi, non d'y déroger. Il est vrai que le mariage a une grande influence sur les rapports juridiques des époux avec les tiers. Il est également exact qu'il devrait en être de même du jugement qui constate la nullité du mariage. Mais s'il y a des textes qui permettent d'établir l'opposabilité générale du mariage, il n'y en a pas un qui permette de reconnaître une opposabilité égale au jugement qui constate sa nullité.

Au surplus, ce système confond *les effets* du mariage et de sa nullité avec *la preuve* du mariage et de sa nullité. Le mariage produit ses effets légaux à l'égard des tiers, à la condition toutefois qu'il soit légalement prouvé à leur encontre. Il doit en être de même de la nullité du mariage. Or, peut-on dire que le jugement qui constate la nullité du mariage constitue une preuve suffisante de cette nullité à l'égard des tiers? Telle est la question. Les arguments invoqués peuvent justifier l'efficacité du jugement à l'égard des tiers, non sa force probante. D'ailleurs, la preuve de la confusion faite par ce système entre le domaine des effets et celui de la preuve, résulte du parallélisme qu'il établit entre l'opposabilité de ces jugements et l'art. 1165 du C. c. Or ce dernier texte se rapporte aux *effets* des conventions, non à leur force probante.

Enfin, rien n'est moins exact que d'attribuer le caractère d'un acte d'autorité publique au mariage et au jugement rendu sur sa validité. Sans doute, le mariage ne peut pas être célébré sans l'intervention de l'officier de l'état civil. Mais la célébration ne vaut rien sans le consentement des époux. Le mariage est un contrat, la célébration une solennité. Dira-t-on que le contrat de mariage est l'œuvre du notaire, parce qu'il doit nécessairement être authentique ? Peut-on comparer la célébration du mariage aux actes que le pouvoir exécutif accomplit quotidiennement ? Évidemment non.

En est-il autrement du jugement qui se prononce sur la validité du mariage ? On ne saurait le soutenir. Le tribunal intervient dans ces litiges comme dans ceux qui portent sur la validité d'une convention quelconque. Les parties restent maîtresses de la procédure. Comment peut-on dès lors soutenir que le jugement qui annule un mariage est un acte de puissance publique ?

Aucune des trois raisons invoquées ne résiste à l'analyse. Le système est donc mal étayé et doit être rejeté.

568. Critique des conditions exigées. — Ce système exige pour l'opposabilité générale du jugement qui prononce sur la nullité du mariage les mêmes conditions que la théorie du légitime contradicteur, dont il paraît être une application.

Il faut que le jugement soit rendu avec les deux époux. Toullier ne parlait pas autrement. La justification même de cette exigence se retrouve dans la Doctrine du légitime contradicteur. En effet, « l'intérêt moral des époux » ne ressemble-t-il pas étrangement au « plus proche et légitime intérêt ? » Il faut que le jugement soit rendu sans fraude ni collusion. Mais les

Romanistes du xvi^e siècle l'exigeaient aussi. Il faut que le jugement soit *principalement* rendu sur l'état. Seule la condition *de la présence* des époux dans l'instance ne se retrouve pas dans ce système. Ces conditions se rapportant plutôt à l'étendue objective du jugement sont sujettes aux objections déjà adressées à la doctrine inspiratrice. Nous ne revenons pas sur ces points.

2° *Systèmes absolutistes en matière de mariage des auteurs qui appliquent l'article 1351 C. c. en matière d'état.*

569. Généralités. — La plupart des auteurs qui appliquent en matière d'état le principe de la relativité de la chose jugée, tel qu'il est entendu par la doctrine classique, ne peuvent pas s'empêcher de l'écarter en matière de nullité du mariage, malgré les difficultés théoriques qu'ils rencontrent. La justification de cette solution est d'autant plus malaisée avec ce point de départ que la disposition de l'art. 1351 C. c., par sa généralité, permet difficilement des dérogations.

Trois systèmes différents ont été proposés pour la justification de cette solution de principe, que nous allons exposer et critiquer.

570. I. A) Le système de M. Bartin. — M. Bartin raisonne sur le texte de l'art. 189 C. c., qui lui paraît décisif. « L'art. 189 C. c., écrit le savant auteur, suppose que la nullité du mariage lorsqu'elle est prononcée entre les deux prétendus conjoints, implique, toutes choses égales d'ailleurs, la validité du mariage, contracté après le premier avec une tierce personne, par l'un des prétendus conjoints : à plus forte raison l'art. 189 implique-t-il que celui-ci pourrait se marier avec une tierce personne, après que la nullité du

« premier mariage aurait été judiciairement prononcée.
« Mais comme les effets de ce mariage ne peuvent être
« que les effets absolus, qui résultent en général du
« mariage à l'égard de tout le monde, c'est donc que la
« loi, dans l'art. 189 C. c., a envisagé le jugement qui
« prononce la nullité du premier, comme produisant
« des effets absolus, de nature à être invoqués par tout
« le monde. » Plus loin, M. Bartin élargit singulièrement son raisonnement, passant très près de la vérité :
« En définitive, le caractère relatif de la chose jugée
« disparaît ici, en conséquence de la réglementation,
« par des textes spéciaux à la matière du droit d'agir
« en nullité, soit quant aux personnes qui en sont
« investies, soit quant aux effets qu'entraîne son exercice¹ ».

M. Bartin, reconnaît, en conséquence, une autorité absolue aux jugements qui prononcent la nullité ou l'inexistence du mariage. Ces jugements sont opposables non seulement aux personnes qui n'ont pas figuré dans l'instance et avec lesquelles la question n'a pas été antérieurement controversée dans une instance différente, mais aussi aux personnes qui « avaient qualifié pour soulever la question de nullité, qui l'ont en effet soulevée dans une instance différente et qui ont été déboutées de leur demande² ».

En résumé, le jugement rendu en dernier lieu non seulement est opposable aux tiers restés hors du litige, mais anéantit les jugements antérieurement rendus et qui rejettent les demandes en nullité.

Il y a pourtant deux réserves à faire. D'une part, ce jugement ne saurait porter atteinte aux droits acquis

1. Bartin sur Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. VII, § 459, note a quater.

2. Bartin sur Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. VII, § 459, p. 57-61.

« dans l'ordre des intérêts pécuniaires aux tiers contre
« lesquels les personnes dont nous venons de parler en
« dernier lieu ont inutilement invoqué la nullité¹. »

D'autre part, le jugement qui *repousse* l'action n'a qu'une autorité relative, car « nous restons sous l'em-
« pire du droit commun de l'art. 1351. De même que le
« droit d'agir en nullité n'implique pas nécessairement
« celui de soutenir la validité du mariage, de même le
« jugement qui se prononce en faveur de la validité ne
« comporte ni la même autorité, ni les mêmes effets
« que celui qui prononce la nullité² ».

571. B) Critique du système de M. Bartin. — S'il est exact de dire que la limitation du nombre des personnes qui peuvent agir dans une matière déterminée peut conduire à accroître l'autorité du jugement rendu dans cette matière à l'égard des personnes qui ne peuvent pas agir, il est impossible de fonder sur la dénégation du droit d'agir l'autorité même de ce jugement à l'égard des tiers. Avant de devenir irréfragable à l'égard de certaines personnes, une présomption doit exister à leur encontre. Or, cette existence ne peut pas être fondée sur la limitation du nombre des personnes qui peuvent agir.

Quant à l'argument qui paraît décisif à M. Bartin, tiré de l'art. 189 C. c., nous ne saurons lui reconnaître cet attribut. En effet, la disposition de ce texte doit être éclairée par celle du texte précédent, sous peine de rester incommprise.

L'art. 188 C. c. : « L'époux au préjudice duquel a été
« contracté un second mariage peut en demander la

1. Bartin sur Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. VII, § 459, p. 61-62.

2. Bartin sur Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. VII, § 459, note 2 quater. p. 60.

« nullité, du vivant même de l'époux qui était engagé
« avec lui. »

L'art. 189 ajoute : Si les nouveaux époux opposent la nullité du « premier mariage, la validité ou la nullité « de ce mariage doit être jugée préalablement ». Quel est au juste le sens de ce dernier texte ? Nous croyons pouvoir le dégager comme il suit.

L'art. 188 C. c. accorde à l'époux d'un premier mariage valable le droit d'attaquer pour cause de bigamie, le second mariage contracté par son conjoint avec une tierce personne. Dans l'instance ainsi engagée, les conjoints unis par le second mariage peuvent opposer au demandeur la nullité de son propre mariage qui devra être jugée préalablement. Pourquoi ? Pour trois motifs :

1° Le prétendu époux demandeur doit justifier de sa *qualité d'époux*. Or, il n'a cette qualité que si le premier mariage est valable.

2° Le demandeur doit prouver son intérêt. Quel intérêt peut-il faire valoir si réellement le premier mariage n'existe pas ?

3° Enfin, il suffit que le premier mariage soit nul pour que le motif invoqué s'évanouisse. Peut-il y avoir bigamie si le premier mariage est nul ?

Que faut-il conclure ? Que le jugement en nullité de mariage est opposable *erga omnes*, parce qu'il est opposable à l'époux demandeur ? Rien de moins sûr, car cet époux *est partie* au litige. Dès lors tout le raisonnement s'écroule.

En dehors de cette critique de principe, qui est essentielle pour nous, le système de M. Bartin présente une particularité assez difficile à admettre. M. Bartin professe que le jugement, rendu en dernier lieu et qui annule le mariage, a l'autorité de la chose

jugée même à l'égard des personnes qui, antérieurement, ont échoué dans une demande en nullité de mariage. Ce serait le seul cas où le jugement, rendu sur une *action principale*, aurait l'effet d'un jugement rendu sur tierce opposition, en matière indivisible.

La solution de M. Martin est certainement inspirée par le caractère indivisible de l'état d'époux. La voie de rétractation ou de réformation du jugement antérieur n'est pas moins contradictoire avec les règles sur la rétractation des décisions judiciaires.

Pour toutes ces raisons, le système de M. Martin ne semble pas atteindre les buts assignés : concilier les principes avec les besoins.

572. II. A) Le système de MM. Planiol et Ripert. — Suivant les savants auteurs, le jugement en nullité du mariage doit avoir une autorité absolue. La justification de cette solution ne peut être que le résultat d'une distinction.

1° L'autorité absolue du jugement qui prononce la nullité relative du mariage peut se justifier par la limitation du nombre des personnes qui peuvent agir. Cette raison valable pour la nullité prononcée pour vice du consentement¹ est également valable pour la nullité fondée sur le défaut d'autorisation des ascendants².

2° L'autorité absolue du jugement qui prononce la nullité absolue du mariage ne peut pas s'appuyer sur cette raison. « Il semble, disent ces civilistes, *que dans la pensée des auteurs de la loi*, le jugement qui pro-

1. Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 1087 ; Planiol, Ripert et Rouast, *Op. cit.*, t. II, n° 312.

2. Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 1088 ; Planiol, Ripert et Rouast, *Op. cit.*, t. II, n° 313.

« nonce la nullité d'un mariage n'est pas un jugement
« purement déclaratif; pour eux, le mariage n'était pas
« nul de plein droit; il est cassé par la justice. » Ceci
résulte :

a) De l'autorisation donnée à chacun des prétendus époux de contracter valablement un nouveau mariage avec une tierce personne, après la déclaration judiciaire du premier mariage (art. 147 et 189 combinés). Il s'ensuit donc que le jugement qui prononce cette nullité est opposable *erga omnes*.

b) Du droit du Ministère public de demander la nullité d'un mariage dans les hypothèses de nullité absolue (art. 184 et 190 C. c.). Ce jugement doit profiter et nuire aux tiers car, d'une part, le droit d'agir du Ministère public ne s'expliquerait pas autrement et, d'autre part, la loi exige des juges qu'ils ordonnent aux époux de se séparer si la demande est fondée, « ce qui montre que leur union est rompue à l'égard de « tous¹ ».

Admettant ce fondement, il faut conclure que le jugement qui repousse l'action en nullité n'a qu'une autorité relative. Il ne crée pas une situation nouvelle; il confirme l'ancienne².

Le « Traité Pratique » de MM. Planiol et Ripert ajoute la raison suivante :

c) Le caractère institutionnel du mariage ne permet
« pas de considérer que l'œuvre de la puissance
« publique puisse être détruite sans une autre mani-
« festation de l'autorité publique. Le juge qui annule
« un mariage agit donc comme représentant de cette

1. Planiol et Ripert, *Op. cit.*, t. I, n° 1089; Planiol, Ripert et Rouast, *Op. cit.*, t. II, n° 313.

2. Planiol et Ripert, *Op. cit.*, t. I, n° 1090; Planiol, Ripert et Rouast, *Op. cit.*, t. II, n° 314.

« autorité; sa décision n'a rien de commun avec l'arbitrage ».
« trage d'un litige¹ ».

573. B) Critique du système de MM. Planiol et Ripert.
— Nous avons déjà critiqué le fondement tiré de la limitation du nombre des personnes qui peuvent agir en nullité relative. Nous ne revenons pas sur ces critiques. Observons seulement que cette raison conduirait à l'opposabilité *erga omnes* des jugements qui prononcent la nullité relative d'une convention.

Le caractère constitutif des jugements qui constatent la nullité absolue d'un mariage est inexact théoriquement. La nullité existe; le jugement la constate. Il est d'ailleurs très difficile d'attribuer aux auteurs du Code civil cette pensée. Sur quoi se fonde-t-on? On invoque le passage suivant des travaux préparatoires² et qui se rapporte aux débats devant le Conseil d'État du titre « *Du mariage* » : « le Premier Consul dit que le projet « explique par qui la nullité pourra être demandée, « mais qu'il n'explique pas en quel cas le mariage est « nul de plein droit ». Ce à quoi *Tronchet* répond : « jamais le mariage n'est nul de plein droit; il y a toujours un *titre* et une *apparence* qu'il faut détruire. « Mais en quel cas la nullité peut être demandée? Par « qui peut-elle l'être? Voilà les questions que présente « cette matière³. »

Peut-on en conclure que les auteurs du Code civil ont attribué au jugement qui constate la nullité absolue d'un mariage le caractère constitutif d'état? Nous ne le croyons pas. *Tronchet* dit qu'il y a une *apparence* qu'il convient de détruire judiciairement. Il n'aurait pu

1. Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, t. II, n° 313.

2. Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, t. II, n° 313.

3. Fenet. T. IX, p. 52-53.

parler autrement, si la discussion avait porté sur la nullité absolue d'une convention d'ordre patrimonial. « Provision est due au titre ». Pour détruire cette existence apparente, il faut un jugement. C'est le Droit commun.

Vainement dira-t-on que le mariage, en tant qu'institution, est un acte d'autorité publique. Le mot institution ne désigne que le cadre légal mis à la disposition des hommes qui peuvent, par leur volonté, y entrer ou non. Ce n'est pas la loi ni la puissance publique qui crée chaque mariage. La loi n'a créé que les règles dominantes du mariage, par voie de disposition générale et impersonnelle. Le mariage n'est que le résultat de deux volontés, acceptant de s'encadrer dans l'institution légale. Donc il est inexact d'attribuer au mariage le caractère d'acte de puissance publique. Il en est de même du jugement qui prononce la nullité du mariage. D'ailleurs, même s'il en était autrement, on voit difficilement comment ce caractère pourrait imposer une dérogation à l'art. 1351 C. c. Le rôle du juge dans une instance en nullité absolue du mariage n'est pas différent de celui qu'il joue dans une instance de Droit commun. On n'a jamais prouvé aucune particularité dans le cadre de ces procès. Cet argument ne se fonde donc sur rien.

Peut-on conclure au caractère constitutif d'état par la combinaison des articles 147 et 189 C. c.? Nous ne le pensons pas.

L'article 147 C. c. dispose : « On ne peut contracter un « second mariage avant la dissolution du premier ». Peut-on dire que ce texte fait allusion à la possibilité de deux époux, dont le mariage a été annulé, de contracter un nouveau mariage? Évidemment non, car le jugement *qui déclare nul* un mariage ne le *dissout* pas ; le divorce seul a cette vertu.

L'art. 189 C. c. de son côté a un sens précis que nous avons déjà dégagé (supra n° 571). Ce sens est d'ailleurs confirmé par les travaux préparatoires. *Portalès* le disait clairement dans l'exposé des motifs : « Dans le concours de deux mariages, si l'époux « délaissé peut attaquer le second comme nul, ceux « qui ont contracté ce second mariage peuvent égale- « ment arguer le premier de nullité : *ce qui est nul ne « produit aucun effet*. Un premier mariage non vala- « blement contracté ne peut donc légalement motiver « la cassation d'un second mariage valable ; conséquem- « ment la question élevée sur la validité du premier « mariage suspend nécessairement le sort du second ¹. »

Il n'y est donc nullement question de jugement constitutif d'état, au contraire. Quant à l'opposabilité du jugement qui annule le premier mariage, elle peut s'expliquer très bien — nous l'avons dit — par la présence de l'époux dans l'instance et au jugement.

Comment peut-on arriver, par la combinaison de ces textes, à reconnaître le caractère constitutif d'état au jugement qui prononce la nullité du mariage et, de là, à l'opposabilité *erga omnes* de ces jugements ?

Enfin, le droit du Ministère public d'attaquer le mariage pour une cause de nullité absolue ne pourrait constituer un argument en faveur de cette thèse que s'il était démontré que ce droit est d'une nature différente de celui des autres intéressés ². Faute d'avoir fait cette démonstration préalable, l'argument est sans fondement.

574. III. A) Le système de M. Bufnoir. — Le système de M. Bufnoir prend pour point de départ la solution

1. Fenet. T. IX, p. 171.

2. Bartin sur Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. VII, § 459, note 2 quater.

donnée par la Cour d'Agen dans son arrêt du 14 juin 1890 : l'opposabilité *erga omnes* des jugements qui prononcent la nullité du mariage en vertu de l'art. 180 C. c. (vice du consentement des époux)¹. Cette autorité exceptionnelle se justifie par la limitation du nombre des personnes qui peuvent agir. La même autorité doit être reconnue au jugement qui prononce la nullité absolue du mariage sur l'action du Ministère public. Le but de la demande du Procureur de la République, qui est de mettre fin à un scandale, ne serait pas atteint s'il était permis aux époux de méconnaître le jugement qui prononce la nullité dans leurs rapports avec les tiers. L'article 190 C. c. ne dit-il pas expressément que « le Procureur impérial, dans tous les cas auxquels s'applique l'art. 185, peut et doit demander la nullité du mariage, du vivant des deux époux et les faire condamner à se séparer? » Il s'agit d'une séparation juridique, non de la cessation d'une union de fait. Or, cette séparation ne peut exister que *erga omnes*².

D'ailleurs les articles 189 et 198 impliquent également l'opposabilité *erga omnes* des jugements portant sur la validité du mariage. Or, si le jugement rendu sur la requête du Ministère public, dans cette matière, a une autorité absolue, pourquoi ne reconnaîtrait-on pas cette même autorité aux jugements rendus sur la requête d'un particulier arguant d'un intérêt moral³?

On devrait donc constater que le jugement qui prononce la nullité d'un mariage a une autorité absolue dans le cas où il prononce : soit la nullité relative, soit la nullité absolue sur la requête du Ministère public,

1. Bufnoir. *Op. cit.*, p. 109.

2. Bufnoir. *Op. cit.*, p. 125.

3. Bufnoir. *Op. cit.*, p. 124-136.

ou d'un particulier ayant un intérêt moral. Il n'y aurait, dès lors, qu'une seule hypothèse où l'autorité du jugement prononçant la nullité du mariage serait relative : celle de la nullité pour cause de défaut de consentement du pouvoir familial. Rien n'empêche d'étendre aussi à cette hypothèse l'autorité absolue¹.

575. *B) Critique.* — Les raisons invoquées ont été précédemment critiquées. Le jugement de nullité du mariage n'a pas nécessairement une autorité absolue lorsqu'il est rendu sur une action dont l'exercice est limité à certaines personnes, de même qu'il n'a pas nécessairement cette autorité lorsqu'il est rendu sur l'action du Ministère public, agissant au Civil. Dès lors, toute l'argumentation *a pari* s'écroule.

§ 3. — APPLICATION DU SYSTÈME PROPOSÉ EN MATIÈRE DE NULLITÉ DU MARIAGE

576. *Principe.* — Les principes de la matière doivent répondre à plusieurs besoins :

1° La généralité de la preuve résultant du jugement sur l'existence ou la validité d'un mariage.

2° La sauvegarde du droit d'agir des intéressés auxquels la loi reconnaît ce droit.

3° Le fondement des solutions admises sur une règle de droit.

Le système proposé semble répondre à ces besoins, en réalisant l'unité dans la preuve de la nullité du mariage, tout en conservant le droit d'agir aux ayants-droit.

Par application de la théorie générale de l'oppos-

1. Bufnoir, *Op. cit.*, p. 124.

bilité des jugements, nous admettons que le jugement rendu sur l'existence ou la validité du mariage engendre une présomption relative de vérité sur le point tranché, *erga omnes*. Il crée un moyen de preuves de la nullité du mariage, si celle-ci est constatée par la décision ou au contraire de l'existence du mariage, si l'action en nullité a été rejetée.

577. **Présomption absolue.** — Exceptionnellement, le jugement fait naître une présomption absolue de vérité sur le point constaté, à l'égard des personnes auxquelles la loi a dénié le droit d'agir. En effet, celles-ci se trouvent en présence d'une présomption qu'il ne leur est pas possible de renverser (V. art. 1352, C. c., al. 2). Par application de cette idée, cette présomption est absolue à l'égard :

1° Des parties elles-mêmes : l'art. 1351 C. c. leur interdit le droit de renouveler une action repoussée. L'exception de chose jugée peut leur être opposée.

2° De toutes les autres personnes, dans l'hypothèse où le jugement porte une action en nullité pour vice de consentement. L'action n'appartenant qu'à l'époux dont la volonté n'a pas été libre (art. 180 C. c.). Toute autre personne doit donc accepter pour vraie d'une manière irréfragable la décision rendue sur l'action.

3° De toutes les personnes qui n'ont pas l'exercice de l'action, en cas de jugement se prononçant sur la nullité du mariage pour défaut de consentement de la famille. Dans cette hypothèse, l'action est réservée à l'époux incapable et aux personnes appelées par la loi à consentir au mariage. Les autres personnes ne peuvent pas invoquer la nullité du mariage. En conséquence,

le jugement leur sera opposable avec la force d'une présomption irréfragable. A l'égard des personnes qui peuvent agir et ne figurent pas dans le jugement, celui-ci n'a què la valeur d'une présomption relative de vérité. L'al. 2 de l'art. 1352 C. c. cesse de s'appliquer en faveur de l'al. 1^{er} du même texte.

4° Enfin, le jugement rendu sur une action en nullité du mariage a une autorité absolue à l'égard des personnes qui ne peuvent agir qu'en vertu d'un intérêt pécuniaire ou ne peuvent pas agir du tout. Mais il n'a que la force d'une présomption relative de vérité à l'égard des personnes auxquelles la loi reconnaît l'exercice de l'action *en nullité du mariage* (v. supra, II^e partie, chapitre 1^{er}).

578. Preuve contraire. — Les personnes à l'égard desquelles le jugement ne fait naître qu'une présomption relative de vérité peuvent renverser la preuve qui s'en dégage par voie de *tierce opposition*, vu l'indivisibilité de l'état d'époux. Le jugement intervenu sur la tierce opposition réforme ou rétracte la décision antérieure non seulement à l'égard du tiers opposant, mais aussi entre les parties. L'unité de la preuve et des effets est ainsi sauvegardée.

Les personnes à l'égard desquelles le jugement a la force d'une présomption absolue de vérité ne peuvent pas, en principe, faire la preuve contraire (art. 1352, al. 11, in princ. C. c.).

Mais il y a des personnes auxquelles la loi reconnaît exceptionnellement le droit de fournir la preuve contraire : ce sont les parties elles-mêmes, qui peuvent exercer les voies de recours ordinaires ou extraordinaires (supra, I^{er} partie, chapitre III).

SECTION III

**L'application des règles
sur l'opposabilité des jugements
en matière de filiation.**

570. **Généralités. Plan.** — La filiation pouvant revêtir trois formes, l'étude de l'opposabilité des jugements intervenus en cette matière doit être divisée, suivant la nature de la filiation, en trois paragraphes.

§ 1. L'opposabilité des jugements intervenus en cette matière de filiation légitime.

§ 2. L'opposabilité des jugements intervenus en matière de filiation naturelle.

§ 3. L'opposabilités des jugements intervenus en matière de filiation adoptive.

§ 1. — L'OPPOSABILITÉ DES JUGEMENTS INTERVENUS
EN MATIÈRE DE FILIACTION LÉGITIME

580. **Généralités. Plan.** — Les actions susceptibles d'être intentées en matière de filiation légitime sont de deux sortes : l'action en réclamation d'état et l'action en contestation d'état. Dans cette dernière classe, il convient de mettre de côté l'action en désaveu de paternité, régie par des règles spéciales.

Ce paragraphe exposera les systèmes proposés pour la détermination de l'opposabilité des jugements rendus sur ces actions.

Une remarque préliminaire s'impose pourtant. Si la théorie relativiste est assez fréquemment écartée en matière de mariage, elle est, par contre, très généralement appliquée en matière de filiation.

1° *L'opposabilité des jugements rendus sur une action en réclamation d'état.*

581. Preuves à fournir par le demandeur. — Le demandeur dans une action en réclamation d'état doit fournir une triple preuve :

1° Qu'il est le fils de la femme dont il se prétend issu ;

2° Qu'il est le fils de l'homme qu'il désigne comme son père ;

3° Que ses prétendus père et mère étaient mariés à l'époque de sa naissance.

La preuve essentielle est celle de la maternité. Si celle-ci est fournie et corroborée par l'acte de mariage de sa mère, la loi dispense le réclamant de prouver sa filiation paternelle. L'article 312 C. c. établit en sa faveur la présomption « *Pater is est quem nuptiæ demonstrant* ».

Mais il est évident que si la filiation légitime ne peut résulter que de la réunion de ces conditions, rien n'empêche le demandeur d'agir d'abord contre l'un de ses parents et ensuite contre l'autre, suivant des conditions à déterminer.

582. L'autorité de la décision rendue sur une action en réclamation d'état. — Pour déterminer cette autorité, il faut distinguer entre trois hypothèses possibles :

A) *Le demandeur a formé l'action contre les deux conjoints du mariage desquels il se prétend issu.* — I. *Suivant la doctrine du légitime contradicteur* le jugement intervenu est opposable et profite aussi bien à la ligne maternelle qu'à la ligne paternelle de la famille : les père et mère sont légitimes contradicteurs par

rapport aux deux lignes. Le jugement profite et est également opposable à la descendance du réclamanant, car il est légitime contradicteur à leur égard. Il n'est pas besoin de revenir sur les critiques adressées à cette théorie d'intérêt seulement historique (*supra*, chapitre II, section II, § 3).

583. II. *Doctrine relativiste*. — Suivant la théorie la plus répandue¹, le jugement rendu, même dans ces conditions, n'a qu'une autorité relative. Le jugement qui accueille cette action fait naître une présomption *juris et de jure* à l'égard des parties. La défenderesse est déclarée irréfragablement mère de l'enfant et le défendeur tombe sous le coup de la présomption de l'art. 312 C. c., à moins qu'il n'y échappe en faisant la preuve — par tous les moyens — que le demandeur n'est pas issu de ses œuvres (art. 325 C. c.)².

Mais le jugement est inexistant à l'égard de toutes les personnes restées étrangères au litige, qu'elles soient apparentées ou non aux parties litigantes. En conséquence :

a) L'enfant doit recommencer le litige avec toutes les personnes à l'égard desquelles il prétend établir sa filiation.

b) L'enfant peut, par contre, après avoir abouti dans une action en réclamation d'état, former une nouvelle action de même nature contre deux autres adversaires. Il peut donc, arriver à établir qu'il a deux pères et

1. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 544 *bis*, p. 28 ; Bufnoir. *Op. cit.*, p. 86 ; Dastarac. *Op. cit.*, p. 195-224 ; Chéneaux. *Op. cit.*, nos 155 et 167 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 608 ; Donot. *Op. cit.* ; Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 321 et s. ; Laurent. *Op. cit.*, t. III, nos 489-493 ; Huc. *Op. cit.*, t. III, n° 60.

2. C. Bufnoir. *Op. cit.*, p. 82 et s. ; Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 544, p. 17-18 ; Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 252 ; Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 259.

deux mères. Le jugement antérieurement intervenu n'est d'aucun secours aux défendeurs du second litige.

584. *Arguments.* — Ce qui semble curieux c'est que cette doctrine est soutenue aussi bien par les partisans de la doctrine relativiste, que par quelques auteurs qui écartent l'application de l'art. 1351 C. c. en matière d'état. C'est pourquoi les arguments invoqués ne sont pas toujours identiques.

a) Les auteurs qui se rattachent à la doctrine relativiste invoquent les art. 100 et 54 C. c. qui ne sont que des applications du principe en matière d'état¹.

b) Les auteurs, qui écartent l'art. 1351 C. c., en matière d'état et qui pourtant se rattachent à ces solutions, observent qu'il n'y a pas de raison spéciale pour soustraire cette sorte de jugement à l'application du Droit commun. Si la loi a pris la peine de déterminer les personnes qui peuvent agir, elle n'a nullement limité le nombre des défendeurs. Toutes les personnes mariées sont des défendeurs en perspective².

c) Enfin « la contrariété de jugement en une pareille « matière peut amener des résultats choquants à première vue mais qui, en somme, ne viennent pas « heurter aucune règle d'ordre public, comme en « matière de mariage³ ».

585. *Critique de cette doctrine.* — Cette doctrine ne donne pas des solutions satisfaisantes et ne se fonde pas sur des arguments irréfutables. Les deux premiers arguments ont déjà été analysés (*supra*, chapitre II,

1. Bufnoir. *Op. cit.*, p. 91.

2. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 603; Chéneaux. *Op. cit.*, n° 155.

3. Chéneaux. *Op. et loc. cit.*

section III, § 2 et section IV, § 2). Il nous reste à examiner le troisième argument.

La contrariété des jugements entraîne, dans cette hypothèse, non seulement des résultats choquants, mais aussi des difficultés inextricables. Supposons que deux jugements successifs attribuent à l'enfant deux filiations. A qui appartiendra la puissance paternelle et ses attributs? Il est évident que chacune des deux familles peut la réclamer. Or, comme l'enfant ne peut pas être divisé en autant de parties que de familles à lui reconnues en justice, il faut décider sur l'attribution de la puissance paternelle. A qui appartiendra la tâche de pourvoir à l'éducation de l'enfant, en lui choisissant une école, un précepteur, un confesseur? Qui administrera ses biens, s'il en a? Supposons qu'il possède un immeuble, susceptible d'avoir un seul locataire : qui traitera des conditions de la location, qui signera l'instrument probatoire? Lequel des deux parents que la justice lui a attribués?

Suivant cette doctrine aucun, car le jugement qui constate la filiation non seulement est inopérant entre les deux familles de l'enfant, mais inexistant à l'égard des tiers. Faudra-t-il lui nommer un tuteur? Ce serait la plus bizarre des conséquences de cette théorie : ouvrir une tutelle — institution appelée à suppléer au défaut de parents — à un enfant qui en a trop! L'enfant pourra-t-il jamais être émancipé? Évidemment non, car à l'égard des tiers, l'enfant n'a pas de parents. On doit également décider que l'enfant dont la filiation légitime n'a été reconnue que judiciairement n'a pas un titre envers ses frères et sœurs légitimes, à l'égard de ses ascendants. Quel nom portera l'enfant? Voilà des difficultés qui montrent l'impossibilité d'admettre la pluralité de filiations.

Mais est-il, au moins exact de dire que les procès de filiation ne soulèvent pas des questions d'ordre public ? On se demande alors pourquoi la communication de ces procès doit être faite au Ministère public et pourquoi la loi réglemente la tenue des registres des naissances ?

586. Demolombe¹, qui a bien aperçu les difficultés pratiques issues de cette doctrine dont il est partisan, propose de les résoudre au moyen de la tierce opposition. Les parents gênés dans l'exercice de leurs droits ou dans l'accomplissement de leurs devoirs doivent attaquer le jugement attribuant à l'enfant une filiation différente, au moyen d'une tierce opposition. Cette solution, juste en elle-même, n'a ni l'intérêt d'écarter toutes les difficultés pratiques, ni celui de s'appuyer sur la Doctrine relativiste.

Elle n'écarte pas toutes les difficultés, car si le jugement ne constitue pas une preuve de la filiation légitime, le père judiciairement déclaré ne peut jamais se comporter comme tel à l'égard des tiers, étant dans l'impossibilité de prouver sa qualité.

Cette solution est contradictoire avec la Doctrine relativiste, car soutenir la nécessité d'une tierce opposition, c'est accorder au jugement attaqué une existence à l'égard des personnes qui n'y figurent pas. Cette brèche, faite au système, prouve sa faiblesse.

587. III. Application du système proposé. — Dans cette hypothèse encore, le système proposé semble concilier les besoins de la vie juridique avec les principes.

Le jugement qui accueille une pareille action crée une présomption relative de vérité à l'égard des tiers.

1. Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 323, Cpr ; Chéneaux. *Op. cit.*, n° 168.

Il constitue, sous ce rapport, en faveur de l'enfant, un titre égal à l'acte de naissance. En conséquence : il rattache l'enfant non seulement à ses parents mais aussi à leurs familles ; il reconnaît à l'enfant cette filiation même à l'encontre de toutes les personnes qui ne font pas partie de la famille légitime. Cette présomption ne devrait-elle pas être absolue ? En effet, cette action n'appartient qu'à l'enfant¹. On devrait donc conclure que, par application de l'art. 1352 C. c., al. 2, cette présomption est absolue. Il en serait ainsi sans l'art. 322 C. c., al. 2, qui permet aux tiers de contester l'état, si celui-ci n'est pas établi par un acte de l'état civil conforme à la possession d'état. En conséquence, par application de l'art. 1352 al. 2, *in fine*, nous reconnaissons à ces jugements la force d'une présomption relative de vérité à l'égard des tiers. Les personnes qui n'y figurent pas peuvent donc l'attaquer par voie de tierce opposition, en mettant en cause les parties au jugement. Si la décision attaquée est réformée ou rétractée, la présomption de vérité est anéantie, même entre les parties. Cette solution permet de conserver à l'enfant une seule filiation à l'égard de tous.

L'enfant lui-même ne peut, par contre, intenter deux actions tendant à la reconnaissance de deux filiations, car, pour cela, il devrait attaquer le jugement qui lui attribue une filiation, par voie de *terce opposition*. Or, cette voie lui est fermée, car il n'est pas un tiers par rapport à cette décision.

Enfin, dans les rapports des parties, le jugement a une autorité absolue, en vertu de l'art. 1351 C. c. Elles peuvent seulement l'attaquer par les voies de recours.

1. Ses héritiers n'ont pas une action d'état, mais une action en pétition d'hérédité (*supra*, II^e partie, chapitre 1^{er}),

588. B) Seconde situation. — Une seconde situation peut se présenter : l'enfant a formé l'action en réclamation d'état contre l'un des deux conjoints seulement. Quelle est l'autorité du jugement, rendu sur une pareille action ?

589. I. Doctrine du légitime contradicteur. — Cette théorie admet que le jugement rendu dans cette hypothèse est opposable aux parents de la ligne à laquelle appartient le défendeur et à ceux du réclamaant. Ces personnes sont des légitimes contradicteurs à l'égard de leurs familles. Aux critiques plus haut exposées on peut ajouter l'observation que l'unité de filiation n'est pas réalisée par cette solution.

590. II. Doctrine de Rodière. — Rodière distingue suivant que l'action en réclamation d'état a été accueillie ou rejetée. Dans le premier cas, le jugement est opposable *erga omnes*, même à l'époux non mis en cause et à sa famille. Mais les personnes non appelées peuvent écarter l'autorité de ce jugement comme il suit : s'agit-il de personnes qui devaient être mises en cause à raison de l'importance de leur intérêt ? Elles peuvent contester l'état par voie d'action principale et écarter le jugement par voie d'exception. Par contre, s'agit-il de personnes qui ne devaient pas être mises en cause ? Elles doivent former tierce opposition¹.

Si le jugement rejette l'action, tous les intéressés sans distinction aucune peuvent l'opposer². Il n'y a pas lieu de revenir sur les objections déjà adressées à la théorie de la représentation imparfaite, en général, et à son application en matière d'état.

1. Rodière. *Solidarité et indivisibilité*, n° 403.

2. Rodière. *Op. cit.*, n° 404.

591. III. La théorie relativiste. — La grande majorité des auteurs appliquent la règle de la relativité de la chose jugée aux jugements rendus dans une pareille action. Ils décident, en conséquence, que le jugement a une autorité entière entre les parties litigantes, mais qu'il ne peut ni être invoqué par les personnes qui n'y figurent pas, ni leur être opposé. Les descendants des parties, à quelque degré que ce soit, doivent être réputés des tiers par rapport à ce jugement¹, car ils n'ont pu être représentés au litige de leur auteur. Par contre, les conséquences patrimoniales du jugement constatant la filiation, s'imposent aux héritiers des parties, car ils ont été représentés sur ce point par le *de cujus*¹.

592. Critique de la théorie relativiste. — Cette application de la théorie relativiste attire les objections de principe déjà faites et donne lieu aux inconvénients pratiques déjà signalés. L'introduction de la théorie de la représentation dans cette matière est aussi malencontreuse que dans le Droit commun, car il ne s'agit pas seulement de déterminer l'effet juridique du jugement constatant la filiation d'un individu, mais surtout de savoir si cette filiation peut être tenue pour établie à l'égard des personnes qui ne figurent pas dans la décision.

593. IV. Théorie relativiste dérivée. — Une quatrième théorie, tout en appliquant la règle de l'effet relatif des jugements, introduit des distinctions qui lui donnent un caractère particulier. Suivant les auteurs qui s'y

1. Chéneaux. *Op. cit.*, n° 172; Dastarac. *Op. cit.*, p. 217; Laurent. *Op. cit.*, t. III, n° 493.

2. Dastarac. *Op. cit.*, p. 218.

rattachent, le jugement qui tranche l'action en réclamation d'état, intentée contre l'un des conjoints à l'autorité de la chose jugée entre les parties. Il n'en a aucune à l'égard des tiers.

En conséquence, le jugement qui déclare un individu l'enfant légitime d'une femme mariée, sur une instance engagée seulement contre celle-ci, ne lui attribue pas pour père le mari de cette femme¹. Par contre, le jugement qui déboute le demandeur de son action engagée contre sa prétendue mère seulement, l'empêche de réclamer par la suite l'état d'enfant du mari de son ancienne adversaire. Cette dernière action tendrait à établir une filiation adultérine, ce que l'art. 342 C. c. interdit formellement.

594. Critique. — Cette distinction est illogique. Ou bien le jugement rendu envers une femme mariée est inexistant à l'égard de son mari, et, dans ce cas, la décision de rejet ne donne pas le caractère adultérin à la filiation réclamée en second lieu; ou bien ce jugement est opposable au mari de la défenderesse et, dans cette hypothèse, la filiation légitime doit être considérée comme provisoirement établie à son égard².

595. V. Application du système proposé. — En vertu du système proposé, le jugement intervenu dans cette hypothèse engendre une présomption absolue de vérité. Si le demandeur a obtenu gain de cause, son adversaire ne peut plus lui contester l'état judiciairement déclaré. S'il a été débouté, le réclamant ne peut pas renouveler son action. Dans les deux cas, les parties ont l'exer-

1. Arntz. *Cours de Droit civil français*, t. I, n° 570. V. aussi, Req. 22 février 1843, S. 1843, 1. 180, Cass. 3 janvier 1866, S. 1866, 1. 89.

2. Cpr. Chéneaux, *Op. cit.*, n° 160; Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 257.

cice des voies de recours ordinaires et extraordinaires.

Ce jugement engendre de plus une présomption relative de vérité à l'égard des tiers. Le demandeur peut donc leur opposer le jugement qui constate sa filiation légitime. Mais les tiers conservent le droit d'y former tierce opposition. En revanche, ce jugement peut être invoqué aussi par des personnes qui n'y figurent pas. Notamment, si l'enfant forme une action tendant à la constatation d'une seconde filiation légitime, ses adversaires pourront lui opposer avec succès la décision antérieure à laquelle ils n'ont pas participé. Le demandeur ne peut la combattre par aucun moyen : il n'a pas l'exercice de la tierce opposition (art. 474 C. proc. civ.). Par contre, le jugement qui déboute le réclamant d'une action dirigée contre une femme mariée ne l'empêche pas de poursuivre la constatation d'une autre filiation légitime. Il ne peut toutefois agir contre le mari de celle-ci, car cette action tiendrait à la constatation d'une filiation adultérine, ce que l'article 342 C. c. défend formellement.

596. C) 3^e Hypothèse. — L'action a été formée par l'enfant contre d'autres personnes que ses père et mère, notamment leurs descendants ou héritiers.

D'après la doctrine du légitime contradicteur, le jugement produit une présomption absolue de vérité à l'égard des lignes représentées dans l'instance par la personne ayant le plus proche et légitime d'intérêt.

La Doctrine relativiste, au contraire, attribue au jugement intervenu une autorité purement relative¹.

Nous préférons distinguer :

a) L'action a été formée par *l'enfant* contre les héri-

1. Chéneaux. *Op. cit.*, n° 175.

tiers ou les descendants des prétendus père et mère. Si la question d'état a été réellement tranchée par le jugement, celle-ci engendre une présomption absolue de vérité *inter partes* et une présomption *juris tantum* à l'égard des tiers.

b) L'action a été intentée par *les héritiers de l'enfant*. Le jugement intervenu n'a aucune autorité sur la question d'état ni *inter partes*, ni à l'égard des tiers : elle n'a pas été tranchée par cette décision (supra, II^e partie, chapitre 1^{er}).

2° *L'autorité des jugements rendus sur des actions en contestation d'état.*

597. **Domaine de ces jugements.** — Deux actions sont désignées sous cette dénomination générique : l'action en contestation d'état et l'action en contestation de légitimité. La première a pour objet la dénégation de la filiation maternelle d'un individu qui apparemment est issu d'une femme mariée et jouit de la présomption de l'art. 312 C. c. Le demandeur conteste soit que la femme qui passe pour la mère du défendeur ait jamais accouché, soit que l'enfant par elle mis au monde soit celui qui jouit de cet état. L'action en contestation de légitimité dénie à l'enfant la réunion des conditions nécessaires pour jouir de la présomption « *pater is est* », soit parce qu'il est né antérieurement au mariage de ses parents, soit parce que ce mariage est nul.

Ces actions ont un trait commun : elles peuvent être exercées par tous les intéressés.

598. **L'autorité des jugements rendus sur ces actions.** La grande majorité des auteurs n'accordent qu'une

autorité relative à ces jugements¹. Les partisans de la théorie du ligitime contradicteur eux-mêmes ne leur reconnaissent pas une autorité plus étendue².

Les raisons invoquées, à l'appui de cette solution, sont diverses :

A) Les relativistes invoquent deux séries d'arguments déjà rencontrés ;

a) Les dispositions des articles 1351, 54 et 100 C. c.³ ;

b) L'art. 322 C. c. qui n'interdit la contestation d'état qu'à l'égard de l'enfant dont le titre et la possession d'état ne sont pas conformes⁴.

B) Les auteurs qui écartent l'application de l'art. 1351 C. c. en matière d'état font valoir l'indétermination légale des personnes qui peuvent agir en contestation d'état⁵.

C) Enfin, la théorie du légitime contradicteur observe que dans cette manière tout le monde est légitime contradicteur.

Ces solutions et arguments ayant été antérieurement examinés, il n'y a pas lieu d'y revenir. Le défaut de fondement juridique et les inconvénients pratiques, présentés par ces systèmes, nous conduisent à l'application du système proposé qui, dans cette matière, n'offre aucune particularité.

1. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 544 bis, p. 28 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 608 ; Chéneaux. *Op. cit.*, n° 179 ; Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 321 ; Bufnoir. *Op. cit.*, p. 81 et 91 ; Dastarac. *Op. cit.*, p. 195 ; Laurent, *Op. cit.*, t. III, n° 488.

2. Duranton. *Op. cit.*, t. III, n° 101.

3. Bufnoir. *Op. cit.*, p. 91.

4. Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 321 ; Laurent. *Op. cit.*, t. III, n° 492.

5. Chéneaux. *Op. cit.*, n° 178.

3° *L'autorité des jugements rendus sur une action en désaveu de paternité.*

599. **Domaine.** — L'action en désaveu de paternité a pour but d'enlever le bénéfice de la présomption « Pater is est » à un enfant né pendant le mariage de sa mère. Cette action, dont la gravité est exceptionnelle, ne peut être exercée que par le mari de la mère contre l'enfant ou son tuteur *ad hoc*. Les héritiers du mari peuvent également l'exercer. Mais entre leurs mains, cette action, non seulement acquiert un caractère patrimonial, mais perd même, d'après nous, le caractère d'action d'état (*supra*, II^e partie, chapitre 1^{er}, section II).

600. **L'autorité de la décision.** — I. *Théorie du légitime contradicteur.* — On se rappelle que la sentence, rendue sur cette action, avait en Droit romain une autorité absolue. La théorie du légitime contradicteur lui accorde une autorité identique, car elle est prononcée entre les seuls légitimes contradicteurs possibles¹.

601. II. Les autres systèmes distinguent entre deux hypothèses :

A) 1^{re} hypothèse : *Le jugement a été rendu sur la demande du mari ou de tous les héritiers contre l'enfant ou tous ses héritiers.* Dans ce cas, le jugement a une autorité entière à l'égard de tout le monde². En consé-

1. Duranton. *Op. cit.*, t. III, n° 100.

2. Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. IX, § 545 *bis*, p. 75, texte et note 42; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 568; Bufnoir. *Op. cit.*, p. 70-71; Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 341; Dastarac. *Op. cit.*, p. 59-60; Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 174 et s.; Huc. *Op. cit.*, t. III, n° 32; Larombière. *Op. cit.*, t. VII, art. 1351, n° 131; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 1069; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 1428; Planiol, Ripert et Rouast. *Traité pratique*, n° 11, n° 784; Chéneaux. *Op. cit.*, n° 181 et s.; Laurent. *Op. cit.*, t. III, n° 458.

quence, si l'action est accueillie l'enfant est rejeté de la famille à l'égard de tout le monde. Vainement essayerait-il de se faire attribuer à nouveau la qualité d'enfant légitime ou de profiter de l'une des conséquences de cette filiation. Tout membre de la famille peut lui opposer victorieusement *l'exceptio rei judicatæ*. Tous tiers étranger à la famille peut également lui opposer le jugement rendu en faveur du mari ou de tous ses héritiers¹. Par contre, si le jugement rejette la demande du mari ou de tous ses héritiers contre tous ceux qui pouvaient défendre à l'action en désaveu, le bénéfice de la présomption « *pater is est* » se trouve irrévocablement acquis à l'enfant. Elle est même renforcée, puisque personne ne peut plus la remettre en question.

602. **Raisons :** Cette solution est diversement fondée.

1° On invoque d'abord la détermination légale des demandeurs possibles² ;

2° On s'appuie aussi sur la détermination légale des personnes qui peuvent jouer le rôle de demandeurs et de défendeurs³ ;

3° On ajoute parfois qu'en cas de triomphe du mari, c'est bien réellement le jugement qui attribue à l'enfant la qualité illégitime et il la lui attribue à l'égard de tout le monde⁴.

1. Bufnoir. *Op. cit.*, p. 70-71 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 568 ; Dastarac. *Op. cit.*, p. 58 et s. ; Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 175 ; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 1069 ; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 1438 ; Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, t. II, n° 784 ; Laurent. *Op. cit.*, n° 458 ; Chéneaux. *Op. cit.*, n° 185.

2. Bufnoir. *Op. cit.*, p. 68-69 ; Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. et loc. cit.* ; Dastarac. *Op. cit.*, p. 58 ; Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 174 ; Huc. *Op. et loc. cit.* ; Josserand. *Op. et loc. cit.* ; Planiol et Ripert. *Op. et loc. cit.* ; Planiol, Ripert et Rouast. *Op. et loc. cit.* ; Laurent. *Op. et loc. cit.*

3. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. et loc. cit.*, t. IV, n° 568 ; Chéneaux. *Op. cit.*, n° 185.

4. Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, t. II, n° 784, note 1 ; Cpr. Planiol

603. B) 2^e Hypothèse : *Le jugement a été rendu seulement entre quelques-uns des intéressés.* — Cette hypothèse envisage plusieurs situations. Il se peut que le mari ait agi contre quelques-uns des héritiers de l'enfant. Il peut arriver que certains des héritiers du mari aient agi contre l'enfant ou tous ses héritiers. Enfin, il est possible que quelques-uns des héritiers du mari aient agi seulement contre quelques-uns des héritiers de l'enfant. Quelle est l'autorité du jugement rendu dans les situations créées par cette seconde hypothèse ?

La Doctrine lui attribue pleine autorité entre les parties et aucune autorité à l'égard des tiers ¹. Ces derniers ne peuvent ni invoquer, ni se voir opposer ce jugement. Ils n'ont même pas besoin de recourir à la tierce opposition pour l'écarter. Il leur suffit de faire appel à la règle *res inter alios judicata* ². Et cela se comprend. Tous les héritiers ont le droit de désavouer l'enfant. L'action formée par quelques-uns d'entre eux ne peut pas enlever aux autres le droit d'agir à leur tour ³.

En conséquence, l'intervention de deux ou plusieurs jugements contradictoires est très possible. Quel est l'état de l'enfant, déclaré légitime par rapport à certains héritiers et illégitime par rapport à d'autres, à l'égard des

et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 1428, qui donnent une formule presque identique.

1. Aubry, Rau et Martin. *Op. cit.*, t. IX, § 545 bis, p. 77 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 568 ; Bufnoir. *Op. cit.*, p. 71 ; Chéneaux. *Op. cit.*, n° 186 ; Dastarac. *Op. cit.*, p. 61-62 ; Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 177 ; Huc. *Op. cit.*, t. III, n° 32 ; Jossierand. *Op. cit.*, t. I, n° 1069 ; Laurent. *Op. cit.*, t. III, n° 458 ; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 1428 ; Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, t. II, n° 734.

2. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 568 ; Demolombe. *Op. et loc. cit.*

3. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. et loc. cit.* ; Chéneaux. *Op. cit.*, n° 186 ; Laurent. *Op. cit.*, t. III, n° 458.

tiers qui ne peuvent ni intenter, ni contredire l'action en désaveu? On répond généralement que l'enfant doit être considéré comme légitime à leur égard. Sans doute la présomption de l'art. 312 C. c. a été entamée par une décision, mais elle n'a pas été renversée¹. D'autre part, en cas de doute, il faut se prononcer pour la légitimité². S'il en était autrement, les tiers qui n'ont pas le droit d'agir, ni celui de défendre à une action en désaveu, seraient dans une meilleure situation que les héritiers qui peuvent agir, car ces derniers ne peuvent pas invoquer le jugement auquel ils n'ont pas participé³. Ne serait-ce pas, enfin, « reconnaître le droit de désaveu à des personnes qui n'en jouissent pas⁴ ».

Les raisons invoquées à l'appui de ce système ont été examinées. Nous ne reviendrons pas sur les objections que nous lui avons antérieurement adressées et qui nous empêchent de l'adopter. Mais on peut encore faire observer que ce système attribue à tort le caractère d'action d'état à la demande formée par les héritiers du mari. L'état n'y intervient que, tout au plus, comme cause de la demande, dont l'objet est d'ordre patrimonial.

604. III. Application du système proposé. — Nous croyons que le jugement rendu sur l'action en désaveu, formée par le père contre l'enfant, a une autorité irréfragable *erga omnes*. Personne ne peut l'écarter ni par voie d'action principale, ni par voie de tierce opposi-

1. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. et loc. cit.*; Chéneaux. *Op. et loc. cit.*; Dastarac. *Op. cit.*, p. 65; Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 178; Laurent. *Op. cit.*, t. III, n° 458.

2. Dastarac. *Op. cit.*, p. 65.

3. Dastarac. *Op. cit.*, p. 66; Demolombe. *Op. cit.*, t. V, n° 178.

4. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 545 *bis*, note 46; Dastarac. *Op. cit.*, p. 65.

tion. Les parties elles-mêmes peuvent former les voies de recours légales. Mais ces voies épuisées ou le délai à l'intérieur duquel elles pouvaient être exercées étant écoulé, les parties elles-mêmes doivent accepter le jugement comme irréfutable.

Dans la seconde hypothèse, il s'agit d'une action patrimoniale dont l'autorité peut être facilement déterminée suivant les règles dégagées, *supra*, I^{re} partie, chapitre I, section III.

§ 2. — L'OPPOSABILITÉ DES JUGEMENTS INTERVENUS
EN MATIÈRE DE FILIATION NATURELLE

605. **Généralités.** — Les actions susceptibles d'être formées en matière de filiation naturelles sont de deux sortes : en recherche de maternité ou de paternité naturelle, en contestation d'état d'enfant naturel. Nous déterminerons successivement l'autorité des jugements qui tranchent ces actions.

*1^o L'autorité des jugements rendus
sur des actions en recherche de paternité
ou de maternité naturelle.*

607. **Doctrine dominante.** — La plupart des auteurs attribuent aux jugements rendus sur ces actions une autorité purement relative¹. Ils décident en conséquence :

a) Que le jugement qui constate la filiation maternelle ou paternelle de l'enfant ne l'empêche pas de

1. Bartin sur Aubry et Rau. *Op. cit.*, t. IX, § 469, p. 285-6; Bufnoir. *Op. cit.*, p. 103 et suiv.; Chéneaux. *Op. cit.*, n° 190; Dastarac, *Op. cit.*, p. 222 et suiv.; Planiol et Ripert. *Op. cit.*, t. I, n° 1532; Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, t. II, n° 883 et 932; Wahl. « La recherche de la paternité d'après la loi du 16 novembre 1912. » *Revue trimestrielle de Droit civil*, p. 86 et suiv.; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 1232.

rechercher ultérieurement la constatation d'une seconde filiation de même nature. Si la seconde action aboutit, l'enfant peut obtenir des aliments des deux pères ou mères que la justice lui a attribués. Il pourrait également participer au partage des successions de tous les parents naturels que les jugements lui auraient reconnus¹.

b) Un jugement constatant la filiation naturelle paternelle d'un individu ne s'oppose pas à ce qu'une autre personne se reconnaisse volontairement son père². De toute façon c'est le père qui l'a volontairement reconnu qui exerce la puissance paternelle, même si la reconnaissance est postérieure au jugement, car le jugement quoique antérieur, est inexistant à l'égard de ceux qui n'y figurent pas.

607. **Raisons.** — a) On invoque d'abord l'absence de toute raison spéciale, qui puisse justifier une exception au principe posé par l'art. 1351 C. c.³.

b) Les auteurs qui écartent l'application de ce texte en matière d'état, s'appuient sur l'absence de détermination légale des personnes qui peuvent agir et défendre à ces actions⁴.

Les solutions et les justifications ont été critiquées déjà. D'ailleurs les partisans de cette doctrine eux-mêmes dénoncent les inconvénients qu'elle présente⁵.

608 II. **Système de M. Savatier.** — 1. *M. Savatier* attribue à la reconnaissance judiciaire d'une filiation naturelle une force probante à l'égard des tiers égale à

1. Wahl. *Op. cit.*, n° 127, p. 92-93.

2. Wahl. *Op. cit.*, n° 130.

3. Bufnoir. *Op. cit.*, p. 103 ; Dastarac. *Op. cit.*, p. 222-223.

4. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 704 ; Chéneaux. *Op. cit.*, n° 190.

5. Wahl. *Op. cit.*, n° 127, p. 93.

celle de la reconnaissance volontaire¹. Le jugement ne saurait être écarté par eux que par voie de tierce opposition et moyennant la mise en cause de toutes les personnes qui figurent dans le jugement attaqué². Ces solutions seules permettent d'arriver à établir pour chaque homme une seule filiation.

Le savant professeur de Poitiers invoque à l'appui de ces solutions quatre arguments, dont trois ont été déjà analysé, à savoir :

- a) Le caractère indivisible de l'état des personnes;
- b) L'article 1351 C. c. détermine l'autorité des jugements d'ordre patrimonial; il est étranger à l'état des personnes;
- c) L'art. 100 C. c. qui fait une application en matière d'état non seulement n'est pas respecté par la Jurisprudence, mais encore est contredit par la disposition de l'art. 857 C. pr. civ.

A ces arguments, *M. Savatier* ajoute une raison, tirée des travaux préparatoires de loi du 16 novembre 1912. La proposition de lois contenait un article 7 dont voici le texte : « Les effets de la reconnaissance judiciaire « prévue par la présente loi sont les mêmes que ceux « qui dérivent de la reconnaissance volontaire. » Or cette disposition fut écartée par le Sénat comme *inutile*. *M. Savatier* conclut à l'opposabilité générale du jugement constatant une filiation naturelle.

Cet argument n'est pas convaincant, *M. Wahl* a démontré péremptoirement que les auteurs de la loi entendaient régler par le texte disparu les rapports des parties entre elles, non l'opposabilité du jugement à l'égard des tiers³.

1. *Savatier. La recherche de la paternité naturelle*, n° 99.

2. Note sous Civ., 23 avril 1925, D.P. 1925, 1, 201.

3. *Wahl. Op. cit.*, n° 123, p. 88 et suiv.

Il est d'ailleurs, impossible d'assimiler complètement la reconnaissance judiciaire à la reconnaissance volontaire d'un enfant naturel. En effet, la reconnaissance volontaire peut être attaquée par tout intéressé par voie *d'action principale*. La reconnaissance judiciaire doit être attaquée *par voie de tierce opposition*.

Donc, tout en reconnaissant le bien-fondé de ce système sur la nécessité de l'unité de solution et sur les moyens de réalisation de ce but, nous préférons nous rattacher aux justifications proposées. Nous n'y voyons que l'application du Droit commun.

2° *L'autorité des jugements rendus sur des actions en contestation d'état d'enfant naturel.*

609. Doctrine dominante. — La filiation naturelle, qu'elle soit constatée par une reconnaissance volontaire ou par une reconnaissance judiciaire, peut être attaquée par tout intéressé. C'est pourquoi la très grande majorité des auteurs, qui ont étudié la question attribuent une autorité purement relative aux jugements qui tranchent ces actions¹, en invoquant des raisons identiques à celles qu'ils font valoir en faveur de l'effet relatif des décisions qui tranchent une action en recherche de maternité ou de paternité naturelle.

610. Critique et système proposé. — Nous ferons observer une fois de plus les inconvénients pratiques des solutions proposées par la doctrine et l'absence d'un fondement théorique. C'est pourquoi nous préférons appliquer le système proposé, dont l'application en cette matière ne présente rien de particulier.

1. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 661; Bufnoir. *Op. cit.*, p. 103-104; Chéneaux. *Op. cit.*, n° 190; Dastarac. *Op. cit.*, p. 222.

§ 3. — L'OPPOSABILITÉ SUBJECTIVE
DES JUGEMENTS RENDUS EN MATIÈRE D'ADOPTION

611. **Actions.** — L'adoption, en tant que contrat, peut être attaquée pour toutes les causes existantes de nullité relatives et absolues¹. Elle peut également être révoquée sur la demande de l'une des parties « s'il est justifié de motifs très graves » (art. 370 nouveau).

612. **L'autorité des jugements rendus sur ces actions.** — Très rares sont les auteurs qui ont indiqué l'autorité des jugements rendus sur ces actions.

*Chéneaux*², avant la loi de 1923, attribuait une autorité relative aux jugements prononçant sur la nullité de l'adoption. *MM. Planiol, Ripert et Rouast*³, reconnaissent une autorité absolue au jugement qui prononce la révocation d'une donation.

Nous croyons que les jugements intervenus dans cette matière engendrent une présomption relative de vérité à l'égard des tiers qui peuvent les attaquer par voie de tierce opposition et une présomption absolue de vérité à l'égard des parties, qui peuvent les renverser par l'exercice des voies de recours à elles ouvertes.

Ces solutions sont compatibles avec l'unité de l'état.

1. Aubry, Rau et Bartin. *Op. cit.*, t. IX, § 558 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. *Op. cit.*, t. V, nos 78 et suiv. ; Demolombe. *Op. cit.*, t. VI, n° 183 ; Gaudet. *Les modifications apportées aux règles de l'adoption par la loi du 19 juin 1923*, p. 47 ; Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, t. II, n° 1047. Civ. 13 mai 1868, D.P. 1868, 1, 249 ; Req. 14 juin 1869, D.P. 1873, 1, 158 ; Civ. 20 juillet 1887, D.P. 1888, 1, 171 ; Civ. 10 février 1892, D.P. 1892, 1, 320.

2. Chéneaux. *Op. cit.*, n° 192.

3. Planiol, Ripert et Rouast. *Op. cit.*, t. II, n° 152 ; Verdenal. « L'adoption dans la loi du 19 juin 1923 », *Thèse Paris*, p. 138 et suiv.

SECTION IV

**L'opposabilité des jugements
portant sur le nom patronymique.**

613. **Généralités. Plan.** — Quelle est l'autorité subjective des jugements rendus en matière de nom? Trois systèmes ont été proposés. Le premier, essaie d'appliquer à ces jugements la théorie relativiste. Le second système, qui rallie la majorité des auteurs accorde aux jugements intervenus dans cette matière une autorité absolue, fondée sur le caractère indivisible du nom. Enfin, une troisième théorie, tout en adoptant le point de vue exprimé par la précédente, introduit des distinctions qui lui donnent un caractère particulier.

La présente section se propose d'examiner dans trois paragraphes distincts, les trois théories indiquées, et d'appliquer dans un quatrième paragraphe le système soutenu dans cet ouvrage.

§ 1. — LA DOCTRINE RELATIVISTE ET SA CRITIQUE

614. **Effet relatif.** — Suivant M. E.-H. Perreau¹, l'art. 1351 C. c. doit recevoir pleine application en matière de nom, car aucune raison spéciale ne permet d'écarter ce texte. Il n'est nullement exact, suivant M. Perreau, de dire que le nom est indivisible. S'il y a quelque chose d'indivisible dans l'homme c'est la personnalité, non pas le nom. Le même individu peut très bien être désigné par des noms différents, suivant les personnes auxquelles il s'adresse. Ne voit-on pas quo-

1. E. H. Perreau. « De l'autorité de la chose jugée en matière de nom civil, *Revue critique*, 1905, p. 85 et suiv.; E. H. Perreau. *Le droit au nom* Paris, Sirey, 1910, p. 131 et suiv.

tidiennement la même personne être désigné diversement par les hommes de ses relations, suivant le degré d'intimité, la position respective dans la hiérarchie sociale, la profession, etc...? Ceci démontre que le nom est divisible.

« Le droit au nom se décompose comme son objet. Pouvant porter en fait des noms distincts avec des personnes différentes, aucun obstacle matériel ne vous empêche d'avoir des droits sur des noms distincts, selon les personnes avec lesquelles vous serez en relation¹. »

En conséquence, le principe de la relativité de la chose jugée doit être appliqué en matière de nom. Il s'ensuit que les tiers qui veulent écarter un jugement rendu en matière de nom, ne sont pas obligés de former tierce opposition. Il leur suffit d'opposer la règle : *res inter alios judicata*... Mais, s'ils préférèrent prendre les devants, ils peuvent attaquer par voie de tierce opposition le jugement qui attribue à un individu un nom auquel il n'a aucun droit, à condition qu'il n'y ait ni dol ni fraude des parties².

Ces solutions trouvent des points d'appui, suivant M. Perreau dans certaines décisions³.

615. **Exceptions.** — Il y a cependant des cas exceptionnels dans lesquels il faut reconnaître au jugement rendu en matière de nom, l'autorité de la chose jugée même à l'égard des tiers⁴.

Il en est ainsi lorsque « la loi remet à certaines per-

1. E. H. Perreau. Article précité. *Revue critique*, 1905, p. 88.

2. E. H. Perreau. Article précité. *Revue critique*, 1905, p. 90 et 91.

3. E. H. Perreau. Article précité. *Revue critique*, 1905, p. 90, texte et notes 2 et 3, p. 91, texte et note 1 ; E. H. Perreau. *Droit au nom*, p. 134-135.

4. E. H. Perreau. Article précité. *Revue critique*, 1905, p. 90-91.

sonnes le soin de réprimer, dans l'intérêt de tous, les usurpations de noms ».

A) Comme le nom de famille est une « institution de police », son usurpation peut être réprimée par les tribunaux sur la demande, même au civil, du Ministère public. Dans ces hypothèses, la sanction est appliquée « au nom de la société entière et pour la sauvegarde de l'intérêt public ».

Le jugement ne pourrait pas atteindre son but, si ses effets étaient restreints aux parties en cause. Donc, la rectification ordonnée à la suite d'un jugement correctionnel (art. 259, al. 3, C. p.) est opposable *erga omnes*. La même solution doit être adoptée lorsque le Ministère public agit au civil, quoique la sentence émane du Tribunal civil. L'attribution du Ministère public et la compétence du Tribunal civil dans cette matière sont toutes exceptionnelles. Les effets du jugement doivent être plus étendus et modelés sur ceux des tribunaux répressifs¹.

B). Il y a des cas où la loi « détermine limitativement les personnes ayant qualité de participer aux débats ». Ces personnes sont les représentants des autres individus. Ces pouvoirs exceptionnels, qui appartiennent d'ordinaire au Ministère public, leur sont conférés dans le but d'obtenir la cessation d'un usage *régulier* et préjudiciable de leur nom. Dans ces hypothèses, le jugement ne décline pas un droit préexistant; il crée un état de droit nouveau. Il en est ainsi du jugement qui enlève à la femme séparée de corps et même non séparée de corps l'usage du nom appartenant au mari². Enfin, il faut reconnaître une autorité absolue au juge-

1. E. H. Perreau. *Revue critique*, 1905, p. 92, et E. H. Perreau. *Droit au nom*, p. 135-137.

2. E. H. Perreau. *Revue critique*, 1905, p. 94.

ment qui tranche accessoirement une question d'état, lorsque la décision a une autorité absolue sur la question d'état (désaveu de paternité par exemple)¹.

Mais, dans cette dernière hypothèse, la décision sur le nom possède cette autorité « uniquement comme accessoire de la question d'état; plus de force hors de là, ni à l'égard des tiers, ni même entre les parties, car il n'y aurait pas identité de cause entre les litiges² ».

616. Critique de la théorie de M. E. H. Perreau. — Le point de départ de cette théorie est inexact. La diversité des noms attribués à une personne par un cercle limité de connaissances constitue un usage de fait, qui ne peut nullement intéresser l'interprète des règles juridiques.

Ce ne sont pas ces usages qui peuvent changer la nature du droit au nom. La question est toute autre et peut se formuler de la manière suivante : Une personne peut-elle être individualisée dans une société donnée par plusieurs noms ? Les partisans de la doctrine de l'indivisibilité, ont répondu à cette question, en faisant abstraction des usages familiers, plus ou moins en marge de la loi civile et pénale. Or, il est certain, qu'un individu ne peut être déterminé dans une société, que par un seul nom. Cette conclusion est d'ailleurs imposée par la doctrine de M. Perreau lui-même qui est obligé de reconnaître que la personnalité est indivisible. Le nom n'étant que l'étiquette de la personnalité ne peut avoir un autre caractère que celle-ci. L'argument tiré de la divisibilité du nom n'est pas convaincant.

617. — (*Suite.*) A défaut de fondement de principe, le système de M. E. H. Perreau ne peut-il pas se baser

1. E. H. Perreau. *Revue critique*, 1905, p. 95.

2. E. H. Perreau. *Revue critique*, 1905, p. 96.

sur les décisions invoquées à son appui? Rien de moins sûr, car aucune des décisions invoquées ne se rattache à la doctrine relativiste. Pour s'en convaincre, il suffit d'examiner ces décisions.

618. 4) *L'affaire de Chanel du Croy*¹. — Un arrêt du 26 mars 1790 de la Chambre des comptes, rendu après débats contradictoires entre le Ministère public et le comte de Chanel, reconnaît à ce dernier le droit de porter les armoiries de la maison Royale de Hongrie et de joindre à son nom celui de *Croy*. Le comte de Chanel obtient ultérieurement un second arrêt ordonnant l'inscription au greffe d'autres titres de nature à appuyer cet arrêt.

Trente ans après, le comte de Chanel, se fondant sur ces deux arrêts intente une action en contestation de nom, devant le Tribunal civil de la Seine, contre les ducs du Croy.

Les ducs du Croy, se défendent, tant en opposant la relativité des arrêts rendus par la Chambre des comptes, qu'en invoquant des titres à l'appui de leur droit. Puis, ils demandent reconventionnellement qu'interdiction soit faite au demandeur de porter le nom du Croy et de faire usage des sus-dites armoiries.

Le Tribunal, considérant que les défenseurs ont suffisamment prouvé leur droit, rejette l'action en contestation de nom et renvoie les parties devant le généalogiste de la Cour, pour donner son avis sur la prétention du comte de Chanel aux titres et armoiries prétendues.

Le comte de Chanel interjette appel. Le prince et les ducs du Croy attaquent aussi le jugement en ce qui

1. Cette affaire est rapportée au *Journal des audiences*, 1823, 1, 165, S. 1823, 1, 281; Merlin. Répertoire. V^o *Questions d'état*, § 3, art. 11, n^o 4.

touche le renvoi devant le généalogiste de la Cour et forment en même temps, tierce opposition aux arrêts de la Chambre des comptes.

Le 12 mai 1821, la Cour de Paris rend son arrêt, par lequel elle déboute de son appel le comte de Chanel, s'appuyant sur le défaut de qualité de l'appelant. En effet, celui-ci ne pouvait contester le droit au nom du prince et des ducs du Croy, qu'en prouvant lui-même son droit à ce nom. Son seul titre justificatif est constitué par un arrêt rendu par la Chambre des comptes, or, la compétence de celle-ci ne s'étend qu'à la connaissance des causes portant sur les droits régaliens. Le procès portant sur les noms et armoiries était de la compétence exclusive des Parlements. Donc, l'arrêt invoqué « n'a pu juger la question d'état dont la décision pouvait préjudicier à des tiers » et « l'arrêt du 26 mars 1790 ne saurait être opposé aux ducs et prince de Croy¹ ». L'arrêt de la Cour confirme le jugement sur le sujet de la contestation d'état « sans qu'il soit besoin de statuer sur la tierce opposition ».

Le comte de Chanel se pourvoit en cassation, contre cet arrêt invoquant la violation de l'autorité des décisions des 26 mars et 12 juin 1790 de la Chambre des comptes de Grenoble. La Chambre des requêtes rejette le pourvoi par un arrêt du 25 février 1823, s'appuyant sur les motifs suivants : « Attendu que « l'affaire présentait une question d'état; que cette question d'état exige une communication au Ministère « public; qu'il y avait bien un Procureur général près « les Chambres des comptes; et que dans l'espèce les « arrêts des 27 mars et 12 juin 1790 ont été rendus « avec celui de la Chambre des compte de Grenoble;

1. Ces quelques lignes sont empruntées à Merlin à dessein, car c'est l'auteur le moins suspect d'hostilité à l'égard du relativisme.

« mais que ses fonctions étaient limitées par les attributions spéciales confiées à ces juridictions ; que, sur les questions d'état, il n'y avait que les procureurs généraux près les Parlements, avec lesquels ces matières puissent être complètement et irrévocablement jugées » ;

« Attendu d'ailleurs qu'en supposant même que les arrêts opposés de 1790 eussent pu légalement juger la question dont il s'agit, ils ne pouvaient former de *titres irrécusables vis-à-vis des tiers* ; qu'ainsi, sous les rapports, la Cour royale, en décidant et que les arrêts de la Chambre des comptes de Grenoble n'avaient pu juger complètement la question dont il s'agit, et qu'ils ne pouvaient préjudicier au prince du Croy Solre, ainsi qu'aux ducs du Croy d'Havré, s'est conformée aux principes et aux lois de la matière. »

Ni l'arrêt de la Cour de Paris, ni celui de la Chambre des requêtes ne peuvent constituer un argument en faveur de la théorie relativiste. La Cour de Paris se borne à constater que l'arrêt de la Chambre des comptes ne pouvait pas emporter autorité de la chose jugée sur la question d'état, car il émanait d'une juridiction d'exception. Ce motif rappelle singulièrement l'affaire des commissaires que le duc Pierre avait envoyé à Chateaubriant. D'autre part, Merlin, qui rapporte l'arrêt de la Cour, reproduit les termes de l'un des motifs. « Que l'arrêt dont il s'agit, quoique rendu avec le Procureur Général, stipulant dans l'intérêt du domaine, n'ait pas jugé la question, *dont la décision pouvait préjudicier aux tiers* ». Comment peut-on en faire un argument en faveur de la relativité de la chose jugée en matière d'état ?

L'arrêt de la Cour de cassation, constate que les

titres invoqués émanent d'une juridiction incompétente, que ces arrêts « *ne pouvaient former des tiers irrécusables vis-à-vis des tiers* ». Mais elle n'établit pas que ces titres soient inopposables aux tiers. L'attendu de la Cour suprême, s'éclaire même singulièrement si on le rapproche de la tendance dominante de la jurisprudence de l'époque, qui admet l'opposabilité des jugements d'état aux tiers, tout en réservant à ces tiers la voie de la tierce opposition. C'est le sens de cet arrêt.

619. (*Suite.*) B) L'affaire de Laroche contre Durieu de Lacarelle, ne peut pas fournir non plus un argument à la théorie de M. E. H. Perreau. En effet, de quoi s'agissait-il dans cette espèce? Le sieur de Laroche intente une action en contestation de nom contre le sieur Durieu de Lacarelle, tendant à faire interdire à ce dernier l'usage de l'adjonction « *de Lacarelle* ». Le défendeur oppose au réclamant le défaut de qualité, se fondant sur ce que le demandeur, lui-même, n'avait pas fait la preuve du droit à cette adjonction.

Le Tribunal civil de Villefranche, par son jugement du 17 mars 1859, repousse la fin de non-recevoir opposée par le défendeur. Sur appel, la Cour de Lyon constate le bien fondé de cette fin de non-recevoir, réforme le jugement et repousse l'action, par son arrêt du 29 novembre 1859, confirmé, sur pourvoi par l'arrêt du 15 janvier 1861, de la Chambre civile¹.

Le 24 décembre 1859, la dame Laroche intente à son tour une action ayant le même objet que celle intentée par son mari en 1858. Le défendeur oppose deux fins de non-recevoir : le défaut de qualité et le défaut d'intérêt, sans se défendre au fond.

1. V. Les trois décisions rapportées aux D.P. 1861 I. 176 S. 1861. I. 273.

Le Tribunal de Villefranche, par son jugement du 28 mars 1860, adjuge à la demanderesse ses conclusions. Ce jugement est confirmé sur appel, par la Cour de Lyon dans son arrêt du 6 juillet 1860 et, sur pourvoi par la Chambre civile, le 10 mars 1862¹. Et c'est tout. Que faut-il conclure ? La relativité de la chose jugée en matière de nom ? C'est plus que contestable pour deux raisons :

1° Les décisions intervenues dans le premier litige n'ont pas tranché la question de nom, au fond. Elles se sont bornées à constater le défaut de qualité du demandeur. Donc, si ces décisions n'avaient pas l'autorité de la chose jugée sur la question de nom, c'est tout simplement que le nom n'était pas leur objet.

2° En outre, l'autorité des décisions antérieurement intervenues n'a même pas été invoquée dans l'instance commencée sur la demande de la dame Laroche. Or, cette exception doit être invoquée nécessairement par son bénéficiaire; elle ne peut pas être opposée d'office par les juges. En résumé, cette affaire, ne peut apporter aucun fondement à la doctrine relativiste.

620. (*Suite.*) C) Les deux arrêts rendus par la Chambre civile le 24 décembre 1901² et celui prononcé par elle le 25 octobre 1905³, nous en apprennent encore moins. En effet, ces arrêts sont motivés comme il suit : « Attendu que l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux décisions judiciaires, rendues en matière contentieuses tranchant une contestation débattue entre les parties; attendu que les instances afin de rectifications d'actes de l'état civil ne présente

1. V. les trois décisions rapportées au D.P. 1862. 1. 219, S. 1862 I. 593.

2. S. 1902. 1. 353, note E. H. Perreau.

3. D.P. 1906, 1. 337.

pas ce caractère, lorsqu'elles sont introduites par voie de requête...¹ » Et des considérants semblables se retrouvent dans les deux autres arrêts rendus par la même Chambre. Donc, ces arrêts sont étrangers à notre matière.

Non fondée en principe, mal appuyée en Jurisprudence, la théorie de M. E. H. Perreau doit être rejetée.

621. Les exceptions, apportées au principe par M. Perreau n'ont aucun fondement valable. Si l'autorité absolue est reconnue unanimement aux jugements rendus en vertu de l'art. 259, al. 3 C. p., rien ne permet d'étendre cette solution aux cas où le Ministère public agit, au civil, en rectification d'acte de l'état civil devant les instances de Droit commun.

Cette assimilation des décisions criminelles et civiles ne peut être fondée, que sur la démonstration de l'identité de nature juridique de ces jugements. Or, cette démonstration n'a pas été fournie par M. Perreau.

De même, l'exception fondée soit sur le caractère constitutif du jugement, soit sur la limitation du nombre des personnes auxquelles il est permis d'agir, n'a pas un fondement juridique valable, comme il a été démontré, *supra*, III^e partie, chapitre II, section III.

§ 2. — LA DOCTRINE DE L'INDIVISIBILITÉ DU NOM ET SA CRITIQUE

922. Doctrine de l'indivisibilité du nom. — La plupart des auteurs considèrent, au contraire, que le droit au nom est indivisible, en ce sens que le même individu ne peut pas se faire désigner par plusieurs noms, suivant les personnes avec lesquelles il est en rapport².

1. V. l'arrêt Jacquemet, S. 1902. 1, 353.

2. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. *Op. cit.*, t. I, n° 342;

Cette théorie conclue à l'opposabilité *erga omnes* des jugements portant sur le nom. En conséquence, le jugement qui reconnaît à une personne le droit de se faire désigner par une appellation, lui attribue l'usage de celle-ci, même à l'égard des membres, non mis en cause, de la famille qui porte ce nom. MM. Planiol, Ripert et Savatier décident même que les enfants des parties litigantes peuvent se voir opposer et invoquer les jugements rendus avec leurs parents, comme s'ils avaient personnellement partie au litige¹.

Cette solution ne s'impose pas à l'égard des collatéraux, car, le nom étant un droit de la personnalité, donc strictement individuel, il n'y a pas identité d'objet entre le jugement intervenu et la nouvelle demande².

Les tiers intéressés à contester le jugement portant

Demolombe. *Op. cit.*, t. V. n° 310; Duranton. *Op. cit.*, t. XIII, n° 527; Josserand. *Op. cit.*, t. I, n° 222; Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, t. I, n° 36 et 123. On invoque très généralement dans ce sens, un arrêt de la Cour de Metz du 29 avril 1847 (D.P. 1847. II. 108). De quoi s'agit-il dans cette espèce? Une demoiselle Thérèse Ivaldus, née à Boerenthal, le 7 mai 1819, avait perdu ses parents les 2 juin 1836 et 7 avril 1840, décédés à Silzheim, dans un autre arrondissement. Mais aussi bien son acte de naissance que les actes de décès de ses parents contenaient quelques erreurs. Etant indigente, le représentant du Ministère public près le Tribunal civil de Sarreguemines demande la rectification de ces actes. Le Tribunal civil se déclare compétent pour connaître de la rectification de l'acte de naissance qui se trouvait en dépôt à une commune de son ressort, mais il refuse de connaître, de la rectification de deux actes de décès, se trouvant dans les archives d'un autre département. Sur l'appel du Ministère public, la Cour de Metz rendit le 29 avril 1847 l'arrêt invoqué dans lequel il est dit « attendu que le Tribunal de Sarreguemines, compétent pour connaître de la demande en rectification de l'acte de naissance de Thérèse Ivaldus, l'était également pour statuer sur la demande en rectification des actes de décès des père et mère de ladite Thérèse Ivaldus, quoique ces actes étaient reçus dans une commune de l'arrondissement de Saverne; que cette dernière demande était la conséquence de la première, qu'il n'y avait pas seulement connexité entre elles, mais une sorte d'indivisibilité, qui rendait indispensable un jugement sur le tout ». Cet arrêt ne se prononce pas en réalité sur le caractère du droit au nom; il ne fait que constater dans l'espèce tranchée, qu'il y a connexité, voire indivisibilité entre les deux demandes en rectification. Or la connexité existe aussi bien en matière divisible qu'en matière indivisible.

1. Planiol, Ripert et Savatier. *Op. cit.*, n° 123.

2. Planiol, Ripert et Savatier. *Op. et loc. cit.*

sur le nom, ne peuvent utiliser l'action principale; ils doivent nécessairement former tierce opposition¹.

623. Critique de la doctrine de l'indivisibilité. — Cette doctrine a le tort de fonder l'effet absolu du jugement intervenu dans cette matière, sur le caractère indivisible du nom. Il a été démontré (*supra*, III^e partie, chap. III, sect. IV) que l'indivisibilité ne conduit pas nécessairement à cette opposabilité.

La distinction proposée par *MM. Planiol, Ripert et Savatier* quant à l'opposabilité de ces jugements entre les enfants et les collatéraux des plaideurs ne semble pas fondé. En effet, dans les deux cas, l'objet de la décision est identique : il s'agit de savoir quel est le nom auquel l'intéressé a droit. Ce n'est donc, ni la détermination du nom des enfants ni celle du nom des collatéraux, qui peut être tranchée, par un tel jugement. Pour les collatéraux, tout comme pour les enfants, le nom est strictement individuel et, si la décision rendue avec le père peut avoir une influence sur le nom des enfants ce n'est que dans la mesure où cette décision détermine le nom du père. La décision ne peut avoir l'autorité de la chose jugée que sur ce point.

Enfin, l'opinion qui restreint le domaine de la tierce opposition au seul cas de dol ou de fraude n'est appuyée sur aucun argument. Le caractère indivisible d'un droit n'enlève pas aux tiers la possibilité d'y former tierce opposition. Ce droit n'est enlevé qu'aux titulaires actifs ou passifs, d'un droit ou d'une obligation indivisible, en vertu de cette idée, déjà exprimée par Pothier, que ces personnes constituent comme une seule et même partie.

¹, Demolombe. *Op. et loc. cit.*; Planiol et Ripert. *Op. et loc. cit.*; Planiol, Ripert et Savatier. *Op. et loc. cit.*

C'est pourquoi la jurisprudence leur a reconnu le droit de faire appel contre le jugement de première instance dans lequel l'un d'entre eux seulement a figuré. Or, il n'y a pas d'identité entre l'indivisibilité dont parlait Pothier et celle du nom. Le droit au nom constitue un objet unique appartenant à un seul titulaire. Son caractère indivisible n'apparaît que dans les rapports du titulaire avec *les tiers*. Et si parmi ces individus il s'en trouve un à engager un procès sur le droit au nom, les autres ne restent pas moins des tiers, aussi bien par rapport au droit au nom, que par rapport à l'instance engagée. Permettra-t-on à un tiers d'interjeter appel contre le jugement de première instance par rapport auquel ils sont restés étrangers? Évidemment non, car ils n'ont pas été parties en première instance. N'ayant pas l'exercice des voies de recours ordinaires et extraordinaires, réservées aux parties, il est impossible de leur refuser la tierce opposition à défaut de texte formel.

En résumé, mal fondée dans son principe, dans ses distinctions et dans les voies de recours ouvertes, cette théorie n'est pas susceptible de fournir des solutions, ni de donner des justifications.

§ 3. — SYSTÈME PROPOSÉ PAR M. CHÉNEAUX

624. **Système de M. Chéneaux.** — M. Chéneaux reconnaît aussi au droit au nom le caractère indivisible mais il ne peut pas suivre la doctrine précédente sans y apporter quelques distinctions. M. Chéneaux envisage deux hypothèses¹ :

1. Chéneaux. *Op. cit.*, n° 196 et ss.; Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux. *Op. cit.*, t. IV, n° 609-611; Robert. Du nom des personnes étudié au point de vue de la loi civile française, *thèse Grenoble*, p. 108 et ss.

A) Il suppose d'abord que le droit au nom forme l'objet direct et principal du litige. Dans ce cas, le caractère indivisible du nom impose l'autorité absolue du jugement. Sans doute, il en résulte des inconvénients pour les tiers. Mais, réduit à l'alternative soit de reconnaître à la décision une autorité absolue soit de lui dénier tout effet, ce système adopte la première solution. Les tiers auront évidemment le droit de former tierce opposition. C'est même le seul moyen pour eux d'écarter le jugement préjudiciable, car ils ne peuvent ni intenter une action principale, ni opposer la règle *res inter alios judicata*¹...

B) Il se peut que le droit au nom n'apparaisse dans l'instance qu'indirectement et comme accessoire d'une action d'état². Dans cette hypothèse, il faut sous-distinguer entre les deux situations suivantes :

a) Si le jugement portant sur l'état, a une autorité absolue, soit en vertu de son caractère constitutif, soit à raison de la limitation du nombre des personnes qui peuvent controverser la question d'état, la décision a la même autorité sur le droit au nom. Il en est ainsi en cas de divorce et d'adoption, en vertu du caractère constitutif du jugement, en cas de nullité relative du mariage et de désaveu, en vertu de la limitation du nombre des personnes qui peuvent agir et défendre ;

b) Mais il se peut, que la décision principale sur l'état n'ait qu'une autorité relative, à défaut de raison spéciale, permettant d'écarter la règle d'équité qui se trouve à la base de l'art. 1351 C. c. S'il en est ainsi il faut encore sous-distinguer.

1. Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux. *Op. cit.*, n° 611. Chéneaux. *Op. cit.*, n° 197.

2. Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux. *Op. cit.*, n° 610. Chéneaux. *Op. cit.*, n° 197 ; Robert. *Op. cit.*, p. 110-111.

α) Si le demandeur a dirigé son action en réclamation d'état, contre quelques-uns seulement des membres de la famille et s'il a été débouté de sa demande, il perd définitivement le droit au nom de cette famille, même si, par la suite, il réussit dans une seconde action en réclamation d'état dirigée contre les autres membres de la même famille. Car porter le nom d'une famille, c'est se prétendre membre de celle-ci. Or, le demandeur a perdu ce droit dans la première instance engagée. Continuer à porter ce nom, ce serait enfreindre l'autorité du premier jugement.

β) Par contre, si le demandeur, ayant dirigé sa première action en réclamation d'état contre quelques-uns seulement des membres de la famille, s'est vu adjuger ses conclusions, le jugement intervenu sera opposable aux membres de la famille, restés étrangers à l'instance. Ces derniers ne peuvent lui enlever le droit au nom que par voie de tierce opposition.

625. Critique du système de M. Chéneaux. — Le système de M. Chéneaux met en lumière les conséquences résultant de la méconnaissance du caractère indivisible de l'état des personnes. Cet auteur, suivant la doctrine dominante, refuse le caractère indivisible à l'état des personnes, tout en le reconnaissant au droit au nom. Or, comme le droit au nom est, la plupart du temps l'une des conséquences de l'état des personnes, il en résulte des difficultés insurmontables dans la détermination de l'opposabilité subjective des jugements tranchant accessoirement ou implicitement une question de nom. Toutes les distinctions et sous-distinctions du système de M. Chéneaux s'expliquent par le désir de concilier l'opposabilité subjective de ces décisions quant au nom et quant à l'état.

Il n'y a rien à redire contre les solutions proposées par M. Chéneaux dans l'hypothèse où le droit au nom constitue l'objet direct et principal de l'action et du jugement. Ses solutions sont justes, mais mal fondées, comme il a été déjà dit.

Il en est de même des solutions proposées par M. Chéneaux pour l'hypothèse où le droit au nom est accessoirement tranché par un jugement constitutif d'état ou prononçant sur un litige engagé entre des personnes limitativement énumérées par la loi. Ce système justifie facilement l'autorité absolue de ces jugements sur la question de nom, car il leur reconnaît cette même autorité sur la question d'état.

Mais les solutions proposées même deviennent contestables dans les cas où une différence d'autorité apparaît entre la décision sur le nom et celle sur l'état. Désirant attribuer une autorité relative à la décision sur l'état, tout en lui reconnaissant une opposabilité générale sur la question de nom, M. Chéneaux introduit une distinction fondée plutôt sur le hasard que sur des raisons juridiques. Le demandeur malheureux dans une première action, dirigée contre quelques membres de la famille, perd irrévocablement le droit au nom de cette famille même si par la suite il se voit adjuger ses conclusions dans l'action engagée contre les autres membres. Par contre, s'il a la chance de gagner le premier procès, tout en perdant le second, le demandeur conserve le droit au nom qui lui a été précédemment reconnu. Pourquoi cette distinction ? La situation du demandeur après les deux jugements est identique dans les deux situations envisagées. Il a gagné un procès et perdu l'autre. La seule différence résulte du fait que dans le premier cas il a eu la mal-

chance de perdre le premier procès, tandis que dans le second il a eu l'avantage de le gagner.

Procédant par distinctions arbitraires à défaut d'appui théorique bien fondé, le système de M. Chéneaux ne saurait être adopté.

§ 4. — APPLICATION DU SYSTÈME PROPOSÉ

626. **Système proposé.** — Nous admettons volontiers, avec la doctrine de l'indivisibilité du nom, que la décision intervenue dans cette matière engendre une présomption de vérité opposable aux tiers. Mais cette solution nous semble s'imposer dans la théorie générale de l'opposabilité des jugements.

Nous admettons également que les tiers peuvent attaquer ces jugements par voie de tierce opposition, moyennant la mise en cause des parties et que de la décision rendue sur cette voie de recours s'impose même aux parties à raison de l'indivisibilité de la matière.

Il est à peine nécessaire d'ajouter que le jugement engendre entre les parties une présomption absolue de vérité, qu'elles peuvent renverser par l'exercice des voies de recours ordinaires si extraordinaires.

CONCLUSION

627. Regardant en arrière le chemin parcouru, il nous est maintenant possible de conclure, en soulignant les points saillants de cette étude.

Le résultat essentiel auquel ce travail nous a conduit, c'est la constatation du caractère complexe du jugement et de ses conséquences.

En lui-même le jugement est un acte d'intelligence, en tant qu'il constate des droits, et un acte de volonté en tant qu'il ordonne aux parties le rétablissement de l'ordre juridique troublé.

Une fois rendu, le jugement engendre une présomption légale de vérité, c'est-à-dire un moyen de preuve, ayant pour objet le droit constaté.

Cette présomption légale n'est, en principe, que relative. Mais elle peut devenir absolue à l'égard de certaines personnes en vertu d'une dénégation de leur droit de plaider, en agissant ou en défendant, sur le point judiciairement constaté.

Mais la présomption absolue a besoin d'un moyen procédural qui puisse la dynamiser, en la rendant efficace. Ce moyen procédural est constitué par *l'exception de la chose jugée*.

Enfin, le jugement a un *effet* propre qui est constitué par la sanction des rapports juridiques préexistants ou par la création de ceux que la loi lui permet de créer.

En résumé, l'autorité de la chose jugée, l'exception de la chose jugée et l'effet obligatoire du jugement constituent trois conséquences distinctes du jugement que l'on ne saurait pas confondre sans erreur.

Sans doute, il y a des points communs entre ces

trois notions : leur source se trouve dans un jugement, objectivement elles ont la même étendue.

Mais elles ne présentent pas moins de traits particuliers importants qui imposent leur séparation.

L'autorité de la chose jugée n'est qu'un moyen de preuve qui, comme telle, a une fonction positive (constater des droits) et jouit d'une opposabilité générale.

L'exception de chose jugée n'est qu'un moyen procédural de mise en mouvement de la présomption de vérité lorsqu'elle est absolue. Elle a une fonction négative et n'est opposable qu'à certaines personnes limitativement énumérées par la loi.

Enfin, l'effet obligatoire du jugement n'est, en principe, que la sanction accolée à un rapport préexistant du Droit. Il ne saurait donc se produire qu'à l'égard des personnes qui se sont tenues par l'acte juridique constaté par le jugement.

La Doctrine classique a confondu ces trois conséquences. C'est pourquoi elle est arrivée à des résultats inexacts et insuffisants.

En confondant l'autorité de la chose jugée avec l'*exceptio rei judicatæ*, elle a été obligée de généraliser la règle, des trois identités, écrite pour l'exception de chose jugée. En confondant l'autorité de la chose jugée avec l'effet obligatoire du jugement, elle a été amenée à appliquer les principes de la personnalité de l'acte juridique et la représentation, dont le domaine propre est l'effet des actes juridiques, à l'autorité de la chose jugée, qui n'est qu'un moyen de preuve de ces actes.

Il faut pourtant rendre à la Doctrine classique cette justice : ses confusions étaient inévitables à l'époque où elles se sont produites.

L'esprit humain ne peut délimiter la sphère d'une notion, qu'en éliminant successivement ses contraires.

C'est pourquoi cette délimitation débute, la plupart du temps, par des négations.

La notion de droit individuel n'est que le point d'arrivée d'une longue évolution, au cours de laquelle les éléments négatifs du rapport juridique sont d'abord apparus. Le Droit connaît la *sanction*, avant d'avoir dégagé les autres éléments du rapport juridique. La vengeance privée, tarifée ou non, correspond à une période du Droit, dominée par le désir de rendre le mal que l'on a subi. L'intégrité de la personnalité, envisagée en elle-même ou dans son patrimoine, est étrangère aux préoccupations du temps.

Lentement, on dégage derrière chaque sanction, l'obligation qui lui correspond. La sanction n'est plus, dans cette phase, le succédané de la vengeance, mais la conséquence d'un acte ou d'une abstention défendu. Nous sommes toujours en présence d'une idée négative — l'obligation.

Ce n'est que plus tard seulement que le Droit arrive à dégager la notion de *droit individuel*, seul élément positif dans le complexe constitué par le rapport juridique.

L'autorité de la chose jugée est passée, également par une succession de phases semblable. A l'origine, le Droit Romain ne dispose pas que chaque droit fait naître une seule action. Il établit « *Bis de eadem re ne sit actio.* » Il procède par négation.

A l'origine, l'*exceptio rei judicatæ vel in judicium deductæ* a une fonction négative, comme la règle ci-dessus indiquée ; empêcher que deux actions soient exercées pour un même droit. La détermination du domaine objectif et subjectif de cette exception, par les trois identités, en Droit Romain est plus adaptées à la fonction négative de cette exception : l'identité d'objet, de cause et de personne se rapporte aux demandes suc-

cessives, non à la demande et au jugement rendu. Enfin, n'oublions pas que le Droit Romain crée dans ce but une *exception*, un moyen de défense, donc négatif.

Il a dégagé, sans doute, le caractère de présomption de vérité de la sentence. Mais il n'en tire aucune conséquence de cet élément positif par lui dégagé.

L'ancien Droit n'est pas allé plus loin. Le Code civil, fidèle à la tradition n'a pas réglementé la présomption de vérité que dégage le jugement, mais l'exception de chose jugée. Il a conservé la ligne de la tradition. Est-il surprenant que la Doctrine classique n'ait vu dans l'autorité de la chose jugée que l'exception de chose jugée, qu'elle a confondu d'ailleurs avec l'effet obligatoire du jugement? Cette double confusion s'explique d'autant mieux que parmi les conséquences du jugement, il est certain que l'exception qu'il engendre est la plus frappante.

En essayant de dégager les conséquences du jugement, nous avons limité notre étude à l'autorité de la chose jugée, dont nous avons poursuivi les applications en matière d'état. Démontrant que le jugement est un moyen de preuve, nous avons été autorisé de conclure, d'une manière générale, à son opposabilité *erga omnes*. Nous avons été autorisé également d'établir sur des bases, que nous croyons fermes, l'unité de la preuve de l'état des personnes, lorsqu'il est judiciairement constaté.

VU :

Le Président,
RENÉ CASSIN.

VU :

Le Doyen,
EDGARD ALLIX.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
J. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — TRAITES GÉNÉRAUX, MONOGRAPHIES

A. — *Droit romain.*

- AMIGUES (H). — De exceptione rei judicatæ, *thèse Paris*, Lambert, 1886.
- ACCARIAS (C). — *Précis de Droit romain*, 2 vol., 4^e éd., Paris, F. Pichon, 1891.
- BARTIN (E.). — Étude sur la règle « Res inter alios acta aliis nec nocere nec prodesse potest » en Droit romain, *thèse Paris*, C. Lebas, 1885.
- BRETON (E). — Des éléments constitutifs de l'autorité de la chose jugée dans le Droit romain et dans le Droit français, *thèse Paris*, 1863.
- BUFNOIR (R.). — De præjudicia des statu, *thèse Paris*, Rousseau, 1893.
- CUQ (Ed.). — *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, 2^e éd., Paris, 1928.
- FOURNIER (M.). — *Essai sur l'histoire du droit d'appel*, Paris, éd. Durand et Pedone Lauriel, 1881.
- GEOFFROY (P.). — Des preuves en Droit privé, *thèse Paris*, Delamotte, 1891.
- GIFFARD (A.). — La confessio in jure, *thèse Paris*, Rousseau, 1900.
- GIRARD (P. Fr.). — *Manuel élémentaire de Droit Romain*, 8^e éd., revue par F. SENN, Paris, Rousseau, 1929.
- *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, Paris, Rousseau, 1901.
- *Textes de Droit romain*, publiés et annotés par —, 5^e éd., Paris, Rousseau, 1913.
- HUVELIN (P.). — *Cours élémentaire de Droit Romain*, 2 vols. Paris, Sirey, 1927-1929.
- IHERING (R. von). — *L'esprit du Droit romain*, 4 vol., 2^e éd., trad. O. de Meulenaere, Paris, Maresq aîné, 1880.
- KELLER VON STEINBOCK (F.-L.). — *De la procédure civile et des actions chez les Romains*, trad. Capmas, Paris, E. Thorn, 1870.
- LACOMBE (E.). — De l'autorité de la chose jugée en Droit romain et en Droit français, *thèse Paris*, V. Goupy, 1866.

- LEPINOY (L.-F.-J.). — De l'appel en matière civile, *thèse Paris*. Imp. Lefort, Lille, 1885.
- MAYNZ (Ch.). — *Cours de Droit romain*. 3 vol., 5^e éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe, Paris, Durand et Pedone Lauriel, 1891.
- NICOLAU (M.). — Causa Liberalis (Etude historique et comparative du procès de liberté dans les législations anciennes), *thèse Paris*, Sirey, 1933.
- PERROT (E.). — L'appel dans la procédure de l'ordo judiciorum, *thèse Paris*, Rousseau, 1907.
- PETIT (P.). — Le défaut in judicio dans la procédure ordinaire romaine, *thèse Paris*, Sirey, 1912.
- SAVIGNY (Fr. von). — *Traité de Droit romain*, trad. ch. Guénoux, 8 vol., Paris, F. Didot frères, 1840-1851.
- THOMAS (P.). — Évolution de la théorie de la chose jugée à Rome ou de la co-existence des deux exceptions rei in judicium deductæ et rei judicatæ, *thèse Toulouse*. Rivière, 1898.

B. — Ancien Droit.

- ARGENTRÉ (d') (B.). — *Avis et consultations sur le partage des nobles de Bretagne, interprétation des articles de la Coutume et altérations des droits sur ce*, Rennes, J. Goderon, 1570.
- BONNE (H.-L.-Ch.). — *Étude sur la condition des étrangers en France*, Bar-le-Duc, Laguerre, 1880.
- BORNIER (Ph.). — *Conférences des ordonnances de Louis XIV*, nouvelle édition, Paris, 1744, 2 vol.
- BRISSAUD (J.). — *Manuel d'histoire du Droit français*, Paris, Fontemoing, 1898-1904.
- THENON (E.). — *Histoire générale du Droit français public et privé des origines à 1815*, 2 vol. Paris, Sirey, 1926-1929.
- CUJAS (J.). — *Opera omnia*, t. VI et X. Naples, 1758.
- DECLAREUIL (Y.). — *Histoire générale du Droit français*, Paris, Sirey, 1925.
- DENISART (J.-B.). — *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la Jurisprudence*, 8^e éd., Paris, Desaint et Lamy, 1783-1807.
- DOMAT (J.). — *Œuvres complètes*, nouvelle édition (Joseph Rémy), 4 vol. Paris, Firmin Didot et Charles Béchét, 1828.
- DONEAU (H.). — *Opera Omnia*, t. XI, Lucae, 1762.
- DUAREN (Fr.). — *Opera Omnia*, t. I et II, Lucae, 1765.
- ESMEIN (A.). — *Cours élémentaire d'Histoire du Droit français*, Paris, Sirey, 1921.
- GUYOT (P.-J.-J.-G.). — *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence*, 17 vol., Paris, Visse, 1784-1785.
- HERALDUS (D.). — *De rerum judicatarum auctoritate libri II*, Paris, 1640.
- HUBERUS (U.). — *Prælectionum juris civilis tomi tres secundum Institutiones et Digesta Justiniani* Lovani, 1766.

- MAZUER. — *La pratique*, mise en français par Antoine FONTANON, enrichie de plusieurs annotations par Pierre GUENOYS, Paris, 1604.
- MERLIN. — *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence*, 17 vol., 5^e éd., Paris, Garnery 1827-1828.
- *Recueil alphabétique des Questions de Droit*, 8 vol., 4^e éd., Paris, Garnery, 1827-1830.
- PAPON. — *Recueil d'arrêts notables des Cours souveraines de France*, Paris, 1568.
- Nouvelle et 5^e édition du *Recueil d'arrêts notables des Cours souveraines de France*, Lyon, 1569.
- POTHIER (T.-J.). — *Œuvres de Pothier*, annotées et mises en corrélation avec la Code civil et la législation actuelle par M. BUGNET, Paris, Cosse et Delamotte, t. II et X, 1845-1848.
- POULLAIN DU PARC. — *Principes du Droit Français suivant les maximes de Bretagne*, t. IX et X, Rennes, 1770.
- VINNIUS (A.). — *Jurisprudentiae contractae, sive partitionum juris civilis Libri quatuor* Lugduni, 1748.
- *In quatuor libros Institutionum Imperialium commentarius academicus et forensis*, Lugduni, 1747 (t. II).
- VIOLETT (P.). — *Histoire du Droit civil français*, Paris, Sirey, 1905.

C. — *Droit français moderne.*

- AMIGUES (H.). — *De la tierce opposition*, thèse Paris, Lambert, 1886.
- ARNTZ (E.). — *Cours de Droit civil français*, 2^e éd., 4 vol., Bruxelles et Paris, 1879.
- ARON (G.). — *Théorie générale des présomptions légales en Droit privé*, thèse Paris, A. Pedone, 1895.
- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, d'après la méthode de Zachariae, 5^e éd., revue et mise au courant de la législation par MM. G. RAU, Ch. FALCIMAIGNE avec le concours de M. Gault (t. I à V) et de M. E. BARTIN (t. V à XII), 12 vol., Paris, Marchal et Billard 1897-1922.
- BALEY (H.). — *La défense du Droit au nom patronymique*, thèse Rennes, 1930.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Des Obligations*, 4 vol., 3^e éd., Paris, Sirey, 1906-1908.
- et HOUQUES-FOURCADE. — *Des personnes*, t. I, II et III, 3^e éd., Paris, Sirey, 1907-1908.
- et CHAUVÉAU et CHÉNEAUX. — *Des personnes*, t. IV et V, 3^e éd., Paris, 1907-1908.
- et CHAUVÉAU. — *Des biens*, 3^e éd., Paris, Sirey, 1905.
- BERTHÉLEMY (H.). — *Traité élémentaire de Droit administratif*, 13^e éd., Paris, Rousseau, 1933.
- BERTHOULE (G.). — *La légitimation*, thèse Lyon, 1918.
- BEUDANT (Ch.). — *Etat et capacité des personnes*, 2 vol., Paris 1896-1900, Rousseau.

- BLONDEL (P.). — Étude juridique sur le nom patronymique, *thèse Paris*, Sirey, 1905.
- BOISSEAU (R.). — Des jugements tendant à établir, réconstituer, annuler ou rectifier les actes de l'état civil, *thèse Paris*, 1914.
- BOITARD. — *Leçons de procédure civile*, publiées par Gustave de LINAGE, continuées et complétées par G. F. COLMET D'ANGE, 15^e éd., mise au courant et refondue par E. Glasson, 2 vol., Paris, Pichon, 1890.
- BONCENNE (P.). — *Théorie de la procédure civile*, 2^e éd., 4 vol., Paris, Vidocq, Poitiers, Saurin frères, 1837-1845.
- BONJEAN (G.). — *Ordonnances sur requêtes*, Paris, Pedone, 1899.
- BONNECASE (J.). — *Supplément au Traité théorique et pratique de Droit civil français*, par Baudry-Lacantinerie et autres, 5 vol. parus, Paris, Sirey, 1924-1930.
- *La philosophie du Code Napoléon*, appliquée au Droit de Famille, 2^e éd. Paris, Boccard, 1928.
- *Précis de Droit civil*, t. I^{er}, Paris, Rousseau, 1934.
- BONNIER. — *Traité théorique et pratique des preuves*, 5^e éd., revue et mise au courant de la Jurisprudence et de la législation, par LARNAUDE, Paris, 1889.
- BUFNOIR (R.). — De l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes, *thèse Paris*, Rousseau, 1893.
- CANTACUZINO (M.). — *Éléments de Drecht civil*.
- CAPITANT (H.). — *Introduction à l'étude du Droit civil*, Paris, Pedone, 5^e éd., 1929.
- *De la cause des obligations*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1927.
- CARPENTIER. — *Divorce et séparation de corps*, 2 vol., Paris, Forcel et Larose, 1899.
- CARRÉ (G.-L.-J.). — *Lois de Procédure civile et administrative*, 4^e éd., mise, par un supplément, au courant de la législation, de la Jurisprudence et de la Doctrine jusqu'en 1860 par CHAUVÉAU. Ad. 4 vol., Paris, Impr. et librairie générale de Jurisprudence.
- CASSIN (R.). — *Cours de Droit civil*, professé à la Faculté de Droit de Paris, en 1933-1934 (1^{re} année). Les cours de Droit, 3, place de la Sorbonne.
- CHÈNEAUX (J.-G.). — De l'autorité de la chose jugée en matière d'Etat, et de capacité générale, *thèse Bordeaux*, 1895.
- CÔGORDAN (G.). — *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, Paris, Larose, 1890 (2^e éd.).
- COLIN (A.), CAPITANT (H.) et JULLIOT de la MORANDIÈRE (L.). — *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. I^{er}, 8 éd., t. II et III, 7^e éd., Paris, Dalloz, 1932-1934.
- COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de Code civil*, continué par DEMANTE (A.-M.), 9 vol., Paris 1881-1889, 2^e éd.
- COURCY (A. de), — *Les veuves des marins disparus*, Paris, 1878.
- CROZES (P.). — La rectification des actes de l'état civil, *thèse Toulouse*, 1921.

- CUCHE (P.). — *Précis de Procédure civile et commerciale*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 1928.
- DASTARAC (H.). — De l'effet de la chose jugée en matière d'état des personnes, *thèse Toulouse*, 1895.
- DAVRANCHÉ (Chanoine R.). — De la publicité concernant l'état et la capacité des personnes, *thèse Paris*, 1900.
- DEMOLOMBE (Ch.). — *Cours de Code civil*, t. V, XXVI, XXIX et XXX, Paris, Durand et Pedone.
- DELPECH (O.). — Du nom patronymique, *thèse Toulouse*, 1911.
- DÈSMAREST (P.). — Du titre et des présomptions en matière de Droit réel, *thèse Poitiers*, Imp. Courrier de la Vienne, 1902.
- DONOT (F.). — De l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes, *thèse Paris*, 1914.
- DUMORA (A.). — Essai sur les présomptions en Droit civil, *thèse Bordeaux*, Cadoret, imp., 1901.
- DURANTON (A.). — *Cours de droit français suivant le Code civil*, 22 vol., Paris, Thorel et Guilbert, 4^e éd., 1844.
- ESMEIN (P.). — Des effets des décisions de justice sur la reconnaissance et la création des droits, *thèse Paris*, Sirey, 1914.
- FENET (P.-A.). — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, 15 vol., Paris, Vidocq, 1836.
- FERNAND (H.). — La loi du 19 juin 1923 sur l'adoption et son interprétation jurisprudentielle. *thèse Nîmes*, 1928.
- GARSONNET et Ch. CÉZAR BRU. — *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 9 vol., Paris, Sirey.
- GAUDET (X.). — Les modifications apportées aux règles de l'adoption par la loi du 19 juin 1923, *thèse Grenoble*, 1924.
- GEOFFROY (P.). — Essai sur les présomptions légales en matière civile, *thèse Paris*, Delamotte, 1891.
- GÉNY (Fr.). — *Science et technique en Droit privé positif*, 4 vol., Paris, 1922-1924.
- GHEUSI (J.). — De la chose jugée en matière de divorce et de séparation de corps, *thèse Toulouse*, 1895.
- GLASSON (E.), TISSIER (A.) et MOREL (R.). — *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 4 vol., Paris, Sirey 1925-1932.
- GLASSON (E.). — *Précis théorique et pratique de procédure civile*, avec le concours, au point de vue pratique de P. COLMET DAAGE, 2^e éd., mise au courant de la législation et de la Jurisprudence par Albert TISSIER, 2 vol., Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1908.
- GODARD (R.). — Des jugements par défaut, *thèse Paris*, 1911.
- GRIOLET (G.). — De l'autorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle, Paris, A. Marescq aîné, 1868.
- GUILLMARD (R.). — De la notion de juridiction gracieuse en Droit français, *thèse Caen*, 1913.
- HÉBRAUD (P.). — L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, *thèse Paris*, Sirey, 1929.

- HÉMARDE (J.). — *Précis élémentaire de Droit civil*, 3 vol., Paris, Sirey, 1928-1930.
- HUC (Th.). — *Commentaire théorique et pratique du Code civil* 15 vol., Paris, Pichon, 1892-1903.
- JAPIOT (R.). — *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, Paris, Rousseau, 1929.
- JÈZE (G.). — *Cours de Droit public*, Paris, Giard et Brière, 1913.
- JOSSEMAN (L.). — *Cours de Droit civil positif français*, 3 vol., Paris, Sirey, 2^e éd., 1932-1933.
- LACOSTE (P.). — *De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative*, 3^e éd., mise au courant de la législation et de la jurisprudence, par Ph. BONNECARRÈRE, Paris, Sirey, 1914.
- LALLIER (J.-A.). — *De la propriété des noms et des titres*, Paris, Giard, 1890.
- LAURENT (F.). — *Principes du Droit civil français*, 33 vol., Paris, Durand et Pedone Lauriel, Bruxelles, Bruylant, Christophe et Comp., 1869-1878.
- LAURIN (G.). — *De l'effet de la chose jugée en matière d'actions d'état*, thèse Aix, 1902.
- LAROMBIÈRE (L.). — *Théorie et pratique des obligations*, 7 vol., Paris, Pedone, 1885.
- LE PELLETIER (E.). — *La légitimation d'après les lois nouvelles*, thèse Paris, 1920.
- LÉVY (Em.). — *Preuve par titre du droit de propriété immobilière*, thèse Paris, Pedone, 1896.
- LÉVY (E.). — *Traité pratique de la légitimation des enfants naturels simples, incestueux ou adultérins*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1926.
- LHOMME (H.). — *De la preuve en matière de mariage et de filiation en l'absence de titre*, thèse Paris, 1873.
- LOCRÉ (J.-G.). — *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, 31 vol., Paris, Treuttel et Wurtz, 1827-1832.
- LYON (R.). — *Jugements et ordonnances de rectification d'actes de l'état civil*, thèse Paris, 1921.
- MACCARIO (F.). — *De la sanction civile du droit au nom*, thèse Paris, 1921.
- MADRAY (G.). — *Essai d'une théorie générale de la représentation en droit privé français*, thèse Bordeaux, Paris, Sirey, 1931.
- MARCADÉ (V.-N.). — *Explication théorique et pratique du Code civil*, 12 vol., Paris, Delamotte et fils, 1866-1867.
- MARTIN (J.). — *Les conditions de l'adoption*, thèse Toulouse, 1928.
- MASSOL (H.). — *De la séparation de corps et de ses effets*, Paris, Joubert, 1841.
- MELINESCO (C.). — *Etudes sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, thèse Paris, 1913.
- MENDELSSOHN (P.). — *De la preuve de la propriété immobilière*, thèse Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1922.

- MICESCO (I.). — *Curs de Drept civil*, professé à la Faculté de Droit de Bucarest, en 1931-1932.
- MONTAGNE (G.). — De l'action en revendication d'immeubles en Droit Français, *thèse Poitiers*, A. Dupré, 1879.
- MONTAGNE (H.). — De l'effet déclaratif ou constitutif des jugements en matière civile, *thèse*, Imp. Pierre Dumont, Limoges, 1912.
- MOREL (R.). — *Traité élémentaire de procédure civile*, Paris, Sirey, 1932.
- NIBOYET (J.-P.). — *Manuel de Droit international privé*, 2^e éd. du manuel de A. PILLET et J.-P. NIBOYET, d'après la même méthode, Paris, Sirey, 1928.
- ODINOT (G.). — De la représentation imparfaite, *thèse Paris*, Rousseau, 1909.
- PARDESSUS (J.-M.). — *Traité des servitudes ou services fonciers*, 2 vol., Paris, 1930.
- PERREAU (E.-H.). — *Le droit au nom en matière civile*, Paris, Sirey, 1910.
- PILLET (A.). — *Traité pratique de Droit international privé*, 2 vol., Paris, Sirey, 1923.
- PILON (E.). — Essais sur une théorie générale de la représentation dans les Obligations, *thèse Caen*, C. Valin, 1897.
- PLANIOL (M.). — Caractères et effets des décisions rendues en matière de juridiction gracieuse, *thèse Paris*, 1910.
- PLANIOL (M.) et RIPERT (G.). — *Traité élémentaire de Droit civil français*, 3 vol., 11^e éd., 1927-1932, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence.
- PLANIOL (M.) et RIPERT (G.). — *Traité pratique de Droit civil français*. 14 vol., Paris, Lib. générale de Droit et de Jurisprudence, 1925-1934.
- T. I. — *Les personnes*, avec le concours de M. SAVATIER.
- T. II. — *La Famille*, avec le concours de M. ROUAST.
- T. III. — *Les Biens*, avec le concours de M. M. PICARD.
- T. VI. — *Des Obligations*, avec le concours de M. P. ESMEIN.
- T. VII. — *Des Obligations*, 2^e partie, avec le concours de M. M. ESMEIN, GABOLDE et RADOUANT.
- POPESCO-RAMNICEANO (R.). — De la représentation dans les actes juridiques en droit comparé, *Thèse Paris*, Duchemin, 1927.
- PROUDHON (J.-B.-V.). — *Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil*, 3^e éd., considérablement augmentée par M. VALLETTE, 2 vol., Dijon, 1842.
- *Traité des droits d'usufruit, d'usage personnel et d'habitation*, 9 vol., Dijon, 1836.
- RAU (G.). — *De l'absence en matière civile et militaire et de la constatation du décès des militaires*, Paris, Godde, 1921.
- ROBERT (J.). — Du nom des personnes, étudié au point de vue de la loi civile française, *thèse Grenoble*, 1903.
- RODIÈRE (A.). — *De la solidarité et de l'indivisibilité*, Paris, Durand, Toulouse, Jouglas et Gimet, 1852.

- RODIÈRE (A.). — *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 2 vol., 5^e éd., Paris, Durand et Pedone Lauriel, 1878.
- ROUBIER (P.). — *Les conflits des lois dans le temps*, 2 vol., Paris, Sirey, 1929-1933.
- SAUDINO (A.). — De la preuve de la propriété immobilière en Droit français, *thèse Aix*, B. Niel, 1908.
- SAVOIE. — De la légitimation par décision administrative, *thèse Paris*, 1921.
- SEILER (P.). — L'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive, *thèse Paris*, Domat-Monchrétien, 1933.
- SUDRE (Ph.). — *Le droit au nom*, Paris, Larose, 1903.
- TESTE (P.). — *La rétroactivité des lois en matière d'état et de capacité des personnes*, Paris, Dalloz, 1928.
- TISSIER (A.). — *Théorie et pratique de la tierce opposition*, Paris, Rousseau, 1890.
- TOSTIVINT (R.). — De la tierce opposition, aux décisions émanant des tribunaux ordinaires, *thèse Rennes*, Imp. Rennaise, 1904.
- TOULLIER (C.-B.-M.). — *Le droit civil français suivant l'ordre du Code* 5^e éd., 21 vol., Paris, Jules Renouard, Charles Gosselin, Hector Bossanges, Lecoq, 1830-1873.
- VALLIMARESCO (A.). — La Justice privée en Droit moderne, *thèse Paris*, Librairie de Jurisprudence ancienne et moderne, Ed. Duchemin, 1926.
- VERDENAL (P.). — L'adoption dans la loi du 19 juin 1923, *thèse Paris*, 1923.
- VIGIÉ (A.). — *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. I^{er}.
- VRAYE et GODDE. — *Le divorce et la séparation de corps*, 2 vol., 2^e éd., Paris, Delamotte fils et C^o, 1887.
- WATTEAU (A.). — L'effet de l'opposition au jugement civil ou commercial par défaut, *thèse Paris*, 1910.
- WEISS (A.). — *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, t. I^{er}, *La Nationalité*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1907.

II. — ARTICLES DE REVUES, ÉTUDES DIVERSES. NOTES DE JURISPRUDENCE

A. — Articles de revue, études diverses.

- AUDINET (E.). — *Du contentieux et de la compétence en matière de nationalité*. Clunet, 1917.
- BALLEYDIER. — Les questions d'état devant les Cours d'appel. *Annales de l'Université de Grenoble*, 1892, t. IV.
- COLIN (A.). — De la protection légale de la descendance illégitime au point de vue de la preuve de la filiation. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1902.
- COLLINET (P.). — Nature de la litis contestatio. *Nouvelle Revue historique*, 1902, t. XXVI.

- ESMEIN (A.). — De l'effet relatif de la chose jugée. *Mélanges Gérardin*, Paris, Sirey, 1907.
- JAPIOT (R.). — Jurisprudence française en matière de procédure civile. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1912, 1913.
- JULLIOT DE LA MORANDIÈRE (L.). — Notes parlementaires. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1911, p. 205 et suiv.
- MAZEAUD (L.). — De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1929.
- NAQUET (A.). — Les caractères de la tierce opposition. *Revue critique de législation et de Jurisprudence*, Nouvelle série, t. II, 1872-1873.
- PERREAU (E.-H.). — Des droits de la personnalité. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1909.
- De l'autorité de la chose jugée en matière de nom civil. *Revue critique de législation et de Jurisprudence*, 1905.
- STENOVICI (C.) et BARASCH (E.). — Chose jugée et état civil. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1934, n° 3.
- WAHL (A.). — La recherche de la paternité d'après la loi du 16 novembre 1912. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1913.

B. — Notes de Jurisprudence.

- A. R. — Note sous Civ., 11 janvier 1928, D. P. 1928, 1. 112.
- AUDINET (E.). — Note sous Civ., 25 avril 1925, S. 1927, 1. 97.
- BINET (P.). — Note sous Poitiers, 14 janvier 1914, D. P. 1916, 2. 1.
- BOULLANGER (Am.). — Note sous Req., 3 janvier 1866, S. 1866, 1. 89.
- BRU (Ch.-C.). — Note sous Pau, 5 janvier 1899, D. P. 1899, 2. 225.
- CARETTE (A.). — Note sous Paris, 9 février 1846, S. 1849, 2. 101.
- CAZALENS (B.). — Note sous Paris, 2 mai 1873 et autres, D. P. 1875, 2. 73.
- CHARMONT (J.). — Examen jurisprudentiel (Agen, 14 juin 1890). *Revue critique de législation et de Jurisprudence*, 1892, p. 65.
- DEVILLENEUVE (L.-M.). — Note sous Req., 6 juillet 1836, S. 1836, 1. 634.
- GARSONNET (E.). — Note sous Req., 1^{er} juin 1891, S. 1892, 1. 129.
- Note sous Civ., 10 février 1892, D. P. 1892, 1. 329.
- GAUDEMET (E.). — Examen jurisprudentiel (Trib. civ. de Nogent-le-Rotrou, 25 avril 1913, et Req., 6 janvier 1913). *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1913, p. 613-615.
- Examen de Jurisprudence (Civ. 27 mai 1921). *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1922, p. 398.
- Examen de Jurisprudence (trib. civ. de Pontoise, 5 décembre 1923), *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1923, p. 473.
- Examen de Jurisprudence (Poitiers, 7 novembre 1923). *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1924, p. 331.
- Examen de Jurisprudence (Trib. civ. de la Seine, 26 décembre 1924), *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1925, p. 579.

- GLASSON (E.). — Note sous civ., 3 avril 1895, D. P., 1896, 1. 5.
— Note sous Angers, 30 juillet 1895 et Civ., 2 août 1898, D.P. 1898, p. 553..
- LABBÉ (J.-G.). — Note sous Paris, 1^{er} août 1879, S. 1874, 2. 265.
— Note sous Civ., 30 juin 1886, S. 1886, 1. 401.
— Note sous Civ., 25 mars 1889, S. 1890. 1. 145.
— Note sous Req., 18 avril 1893, S. 1894. 1. 5.
- LACOSTE (P.). — Note sous cass. belge, 29 nov. 1900, S. 1902, 4. 17.
- LALOU (H.). — Note sous trib. civ. de l'Indre, 22 novembre 1927, D. P. 1928. 2. 1.
- LOYNES (DE). — Note sous Agen, 14 juin 1890, D. P. 1891, 2. 153.
- L. S. — Note sous civ., 24 décembre 1901, D. P. 1902, 1. 361.
- NAQUET (A.). — Note sous Aix, 29 février et 15 mars 1872, S. 1873, 2. 49.
— Note sous Civ., 8 janvier 1900, S. 1900, 1. 497.
- PERREAU (E.-H.). — Note sous Civ., 24 décembre 1901, S. 1902, 1. 353.
- PLANIOL (M.). — Note sous Civ., 25 octobre 1905, D. P., 1906, 1. 335.
- ROUAST (A.). — Note sous Civ., 27 mai 1921, D. P., 1923, 1. 65.
— Note sous Civ., 9 mars 1926, D. P., 1926, 1. 225.
— Note sous Civ., 26 oct. 1927, D. P., 1928, 1. 65.
- SAVATIER (R.). — Note sous Poitiers, 37 décembre 1918, D. P., 1920, 2. 59.
— Note sous Civ., 6 mars 1923, D. P., 1923, 1. 81.
— Note sous Civ., 25 avril 1925, D. P., 1925, 1. 201.
— Note sous Civ., 19 juin 1926, D. P., 1927, 1. 49.
- TISSIER (A.). — Note sous Civ., 4 janvier 1894, S. 1895, 1. 401.
— Note sous Civ., 30 décembre 1908, S., 1910, 1. 81.
- VIALLETON (H.). — Note sous Civ., 9 mars 1926, S. 1926, 1. 337.
- WAHL (A.). — Note sous Req., 15 novembre 1897, S., 1898, 1. 337.
— Note sous Civ., 30 juillet 1900, S., 1902, 1. 225.
-

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
§ 1. L'autorité de la chose jugée	4
§ 2. L'état des personnes	32

PREMIÈRE PARTIE

LES DÉCLARATIONS JUDICIAIRES REVÊTUES DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

CHAPITRE PREMIER. — Jugements gracieux et jugements contentieux	49
<i>Section I.</i> — Les ordonnances de non-conciliation rendues en matière de divorce et de séparation de corps	59
<i>Section II.</i> — Le jugement d'homologation du contrat d'adoption	73
<i>Section III.</i> — Le jugement de légitimation post nuptias	79
<i>Section IV.</i> — Domaine et autorité des décisions rectificatives	81
§ 1. Le domaine des actions et des décisions rectificatives d'actes de l'état civil	83
§ 2. L'autorité des décisions rectificatives	111
<i>Section V.</i> — L'autorité des décisions déclaratives de faits de l'état civil	123
§ 1. Domaine et nature juridique des décisions déclaratives de faits de l'état civil	125
§ 2. L'autorité des jugements déclaratifs de faits de l'état civil	140
CHAPITRE II. — L'autorité des jugements contentieusement rendus : jugements avant dire droit, jugements provisoires, jugements définitifs	153
<i>Section I.</i> — Domaine des jugements avant dire droit, des jugements provisoires et des jugements définitifs	154

<i>Section II. — L'autorité des jugements préparatoires, interlocutoires, provisoires et définitifs</i>	158
§ 1. L'autorité des jugements préparatoires	158
§ 2. L'autorité des jugements interlocutoires	161
§ 3. L'autorité des jugements provisoires	169
§ 4. L'autorité des jugements définitifs	172
CHAPITRE III. — L'autorité des jugements suivant les voies de recours dont ils sont susceptibles.	182
<i>Section I. — Principes généraux</i>	185
<i>Section II. — L'autorité des jugements d'état susceptibles de voies de recours.</i>	192
CHAPITRE IV. — Les parties du jugement envisagées au point de vue de l'autorité de la chose jugée.	200
<i>Section I. — Le dispositif envisagé au point de vue de l'autorité de la chose jugée</i>	201
<i>Section II. — Les motifs envisagés au point de vue de l'autorité de la chose jugée.</i>	211

DEUXIÈME PARTIE

L'ÉTENDUE OBJECTIVE DE L'AUTORITÉ DES JUGEMENTS

CHAPITRE PREMIER. — L'objet du jugement	225
<i>Section I. — L'état des personnes comme objet unique du jugement</i>	232
§ 1. La nationalité comme objet unique du jugement.	232
§ 2. Le mariage comme objet unique du jugement.	234
§ 3. La filiation comme objet unique du jugement.	241
§ 4. Le nom comme objet unique du jugement	246
<i>Section II. — L'état et ses conséquences comme objets du jugement</i>	246
§ 1. La nationalité et ses conséquences comme objets du jugement.	249
§ 2. Le mariage et ses conséquences comme objets du jugement	252
§ 3. La filiation et ses conséquences comme objets du jugement	261
§ 4. Le nom et ses conséquences comme objets du jugement	265
§ 5. L'objet du jugement rendu sur une pétition d'hérédité	266

TABLE DES MATIÈRES

603

CHAPITRE II. — La cause du jugement.	270
<i>Section I. — La cause de l'action et du jugement en matière de nationalité.</i>	276
<i>Section II. — La cause de la demande et du jugement en matière de mariage.</i>	278
§ 1. La cause du jugement en matière de nullité du mariage.	278
§ 2. La cause du jugement de divorce et de séparation de corps.	283
<i>Section III. — La cause de la demande et du jugement portant sur la filiation.</i>	289
§ 1. La cause de la demande et du jugement en matière de filiation légitime.	290
§ 2. La cause de la demande et du jugement en matière de filiation naturelle.	292
§ 3. La cause de la demande et du jugement en matière de filiation adoptive.	296
<i>Section IV. — La cause de l'action et du jugement en matière de nom.</i>	297

TROISIÈME PARTIE

L'OPPOSABILITÉ DES JUGEMENTS

CHAPITRE PREMIER. — La théorie générale de l'opposabilité des jugements.	302
<i>Section I. — La Doctrine classique sur l'opposabilité des jugements.</i>	303
§ 1. L'identité des parties.	306
§ 2. L'identité de qualité.	315
§ 3. Exceptions à la règle de la relativité de la chose jugée.	318
<i>Section II. — La critique de la Doctrine classique.</i>	320
§ 1. — La confusion de la Doctrine classique.	321
§ 2. — La Doctrine classique est inexacte.	326
§ 3. — La Doctrine classique est insuffisante.	331
<i>Section III. — Essai sur une théorie générale de l'opposabilité des jugements.</i>	353
CHAPITRE II. — L'opposabilité des jugements d'état dans l'histoire et dans la Doctrine moderne.	362
<i>Section I. — L'opposabilité des jugements d'état en Droit romain et dans l'ancien Droit.</i>	363
§ 1. L'opposabilité des jugements d'état en Droit romain.	364

§ 2. L'opposabilité des jugements d'état dans l'ancien Droit : théorie du légitime contradicteur.	378
<i>Section II.</i> — La théorie du légitime contradicteur dans la Doctrine moderne	396
§ 1. La théorie du légitime contradicteur dans la Doctrine moderne.	396
§ 2. Le système de Rodière, dérivé de la théorie du légitime contradicteur	401
§ 3. Critique de la théorie du légitime contradicteur.	403
<i>Section III.</i> — La théorie de l'effet relatif des jugements d'état et sa critique	414
§ 1. La théorie de l'effet relatif des jugements d'état	414
§ 2. Critique de la théorie relativiste en matière d'état.	420
<i>Section IV.</i> — Les systèmes modernes qui écartent l'application de l'art. 1351 C. c., en matière d'état.	427
§ 1. L'art. 1351 C. c. n'est pas applicable en matière d'état.	428
§ 2. Le système de M. de Loynes, Baudry-Lacantinerie et Chéneaux	436
§ 3. Le système de MM. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière	440
§ 4. Théorie de l'indivisibilité de l'état de M. Savatier.	443
§ 5. Le système de MM. Stœanovici et Barasch.	449
<i>Section V.</i> — L'application du système proposé en matière d'état	456
CHAPITRE III. — L'opposabilité des jugements d'état dans la Jurisprudence moderne	460
<i>Section I.</i> — L'autorité à l'égard des tiers des jugements d'état dans la Jurisprudence de 1808 à 1836	462
§ 1. Décisions déclarant opposables aux tiers les jugements d'état.	462
§ 2. Décision fondée sur l'effet relatif de la chose jugée en matière d'état.	480
<i>Section II.</i> — L'autorité des jugements d'état dans la Jurisprudence de 1836 à 1925	485
§ 1. Les décisions admettant l'autorité absolue des jugements d'état.	486
§ 2. Décisions faisant état d'autres tendances.	500
<i>Section III.</i> — L'autorité de la chose jugée dans la Jurisprudence depuis 1925.	508
CHAPITRE IV. — L'application de la théorie de l'opposabilité des jugements aux différents éléments de l'état	516
<i>Section I.</i> — L'opposabilité des jugements portant sur la nationalité	516

<i>Section II. — L'opposabilité des jugements rendus en matière de mariage.</i>	519
§ 1. Les systèmes s'inspirant de la Doctrine relativiste.	521
§ 2. Les systèmes se rattachant à l'autorité absolue des jugements rendus en matière de mariage	529
§ 3. L'application du système proposé en matière de mariage.	544
<i>Section III. — L'application des règles sur l'opposabilité des jugements en matière de filiation</i>	547
§ 1. L'opposabilité des jugements intervenus en matière de filiation légitime.	547
§ 2. L'opposabilité des jugements intervenus en matière de filiation naturelle	564
§ 3. L'opposabilité subjective des jugements rendus en matière d'adoption	568
<i>Section IV. — L'opposabilité des jugements portant sur le nom patronymique</i>	569
§ 1. La Doctrine relativiste et sa critique	569
§ 2. La Doctrine de l'indivisibilité du nom et sa critique.	578
§ 3. Système proposé par M. Chéneaux	581
§ 4. Application du système proposé	585
CONCLUSION ¹	586
BIBLIOGRAPHIE	591

ÉVREUX, IMPRIMERIE HÉRISSEY
